



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 167/2020 – São Paulo, sexta-feira, 11 de setembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010154-03.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERIXX COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, FERNANDA DA COSTA BRANDAO PROTA - SP288230-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **VERIXX COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946.648/SC (Tema do STF nº 906 - Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal))** ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno) e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 946.648/SC (Tema do STF nº 906)**.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006212-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DATA MOTION TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FILIPOV - SP183459-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004833-16.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: STECK INDUSTRIA ELETRICA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **STECK INDUSTRIA ELETRICA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.178.310 (Tema 1047 - constitucionalidade da majoração, em 1%, da alíquota da COFINS-Importação, introduzida pelo § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012, e da vedação ao aproveitamento integral dos créditos tributários, constante do § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Lei nº 13.137/2015)** afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.178.310 (Tema 1047)**.

Intím-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002292-50.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ALVORADA IRMAOS SILVEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002901-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PROTURBO USINAGEM DE PRECISAO LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, PROTURBO USINAGEM DE PRECISAO LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0020908-38.2013.4.03.6100

APELANTE: WILSON ROBERTO PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JULIO MACEDO DE QUEIROZ - RJ95297-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de setembro de 2020

APELADO: AUTO POSTO CAVALO DE TROIA LTDA, AUTO POSTO DAMA EIRELI, AUTO POSTO K S LTDA - EPP, AUTO CENTER SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

Advogados do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

Advogados do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023146-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METROHM BRASIL INSTRUMENTACAO ANALITICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL SILVA NARDES - SP270296-A, CARLOS GUSTAVO KIMURA - SP267086-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002473-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORLD CLASSIC COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

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

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000552-35.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRESMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS ESTAMPADOS DE METAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO PALINKAS NEVES - SP256782

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000642-43.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOPA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 6/2316

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007273-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: C.D.I - CENTRO DE DISTRIBUICAO DAS INDUSTRIAS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 7/2316

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000083-14.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOHLER AMERICA LATINA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002572-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WOW NUTRITION INDUSTRIA E COMERCIO S.A., WOW NUTRITION INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003087-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LPI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) nº 5002891-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WOLF HACKER & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000223-39.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBOLE COMERCIO DE MOVEIS E DECORACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000825-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVEREST ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003061-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSITIONS OPTICAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA SERGIO - SP151597-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003134-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 17/2316

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002280-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. **Pelo exposto, determine o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, in nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determine a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determine o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012902-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: IBRAM INDUSTRIA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: OLGA MARIA LOPES PEREIRA - SP42950-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0003403-20.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMAFRAN TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (“Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal”), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000162-90.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROPE STAR COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): *repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002195-07.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NIVALMIX LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. **Pelo exposto, determine o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determine a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determine o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010868-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.T. DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MARINHO DOS SANTOS - SP298689-A, JOSE RONILDO AGUIAR PEREIRA - SP362910, MARIA CRISTINA PEDRO ALVES DE LIMA - SP243274, RICARDO ALVES DE LIMA - SP204578

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002557-75.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA, UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA, UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA, IESEP - INSTITUTO EDUCACIONAL DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA, IESEP - INSTITUTO EDUCACIONAL DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA, IESEP - INSTITUTO EDUCACIONAL DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (“Natureza jurídica do termo constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal”), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000693-13.2015.4.03.9999

APELANTE: JAILSON JEFERSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5015540-51.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ABBY - RJ134676

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, SERGIO AILTON SCHIANTI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA ANDRESSA DE MACEDO - SP229773-A, LUIS ALBERTO RODRIGUES - SP149617-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela **CESP - COMPANHIA ENERGETICA DE SÃO PAULO - ID 109063473**, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pelo **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, ID 116832059 E ID 117004180**, quanto à tempestividade.

Outrossim, certifico que efetuei as alterações necessárias/requeridas no ID 138638123, conforme o substabelecimento *sem reservas* juntado no ID 138638124 e alterações requeridas no ID 109063473, conforme o substabelecimento juntado no ID 71841065, tudo nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728)Nº 5000290-40.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5706393-96.2019.4.03.9999

APELANTE: RAIMUNDO BEZERRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de setembro de 2020

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000080-10.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERES DIESEL VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001246-74.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSFORMADORES JUNDIAI LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002135-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAD COMERCIO DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO VINICIUS KUSTER CUNHA - ES11259-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000145-08.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIONREBITINDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 33/2316

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intím-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014980-09.2013.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

APELADO: GILBERTO HENRIQUE BARROS

Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009741-90.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: NAILIENE PEREIRA MACHADO SILVA

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.Pessoa_\$\$_jvstaß_23d cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012947-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPLO COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscitou, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009275-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAMABRAS INDUSTRIA DE APARELHOS DE MEDICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A, ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscitou a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000865-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEVEFORTICOMALTA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017333-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PARANA JARDIM DAS ROSAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000811-93.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CICERA SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CICERA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Foi proferida decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso de apelação da autora, com fundamento no art. 932, IV, a e b do CPC.

Foram opostos embargos declaratórios, julgados pelo órgão colegiado.

O recurso especial foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no artigo 1021 do CPC permitiria.

Não ocorre esgotamento de instância, ainda que embargos declaratórios tirados de decisão monocrática do Relator da apelação sejam julgados pelo órgão colegiado, dado que os embargos possuem estreito limite cognitivo, *ex vi* do artigo 1022 do CPC, que não devolverá Turma julgadora a plenitude do objeto da apelação interposta.

O recurso especial deve ter seu trânsito negado.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002993-65.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE POLIMEROS INDUSTRIAIS DO BRASIL - COPOLBRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003633-70.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO RODRIGUES & D PAULA TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: SARA ELEN DA SILVA NEVES - SP416501-A, CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. **Pelo exposto, determine o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, in nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determine a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determine o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002177-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TP-LINK TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5558691-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO BEVOLO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023532-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JOAO ANGELO EZEQUIEL

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003892-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR DE OLIVEIRA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007368-57.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NILSON PAIVA DE AMORIM

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001377-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STARCLIC INDUSTRIA E COMERCIO OTICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0006131-61.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DE SOUZA FAGUNDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: JOSE DE SOUZA FAGUNDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1.º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5.º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5.º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII) repugna o disposto no art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 14/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000862-71.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCEL TECNOLOGIA EM COMPOSITOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000659-18.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 2M GESTAO E PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, LUCIANO NITATORI - SP172926-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006512-14.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: YGI COMERCIO DE FERRAMENTAS PARA USINAGEM LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YGI COMERCIO DE FERRAMENTAS PARA USINAGEM LTDA.

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

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

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001240-73.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIMOTECNICA MECANICA E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002706-58.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscitou, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-43.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: F.G.S. BRASILIND.COM.LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F.G.S. BRASILIND.COM.LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. **Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0014974-03.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO FAQUINI

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO VANZOLIN - SP230543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5026477-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SIMMER MONTAGENS E ENSAIOS DE PAINÉIS ELETRICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014271-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000471-16.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRICA DE TRANCAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746991-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELDER HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de questionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001728-03.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIBER-SID INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEVANILDO PAVANI - SP328142-A, PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscitou, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004415-26.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOLE INDUSTRIA E COMERCIO DE LAPIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscitou a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin* (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); *Min. Ricardo Lewandowski* (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); *Min. Roberto Barroso* (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000426-15.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A, DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008354-79.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOBST LATINO AMERICA DO SULLTDA

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-70.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002231-81.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 66/2316

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016798-32.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000354-49.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscitou, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006622-34.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INEBRAS INDUSTRIA DE ESCOVAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67743/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011334-05.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.011334-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema n.º 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União contra o acórdão proferido, com o objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e- doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Há decisões monocráticas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do STF julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada. Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-38.2006.4.03.6115/SP

	2006.61.15.001980-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FERRARI AGRO IND/LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União contra o acórdão proferido, como objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pelo Plenário da Suprema Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios: RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO, ICMS, EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG, MÉRITO JULGADO, PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Há decisões monocráticas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do STF julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implica a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada. Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024492-26.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.024492-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANKYO PHARMA BRASILLTDA
ADVOGADO	:	SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União contra o acórdão proferido, como objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.**

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parece pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Há decisões monocráticas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006561-80.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.006561-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INDÚSTRIAS MACHINAZACCARIAS/A
ADVOGADO	:	SP136963 ALEXANDRE NISTA
	:	SP058686 ALOISIO MOREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, como objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.**

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e

fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Há decisões monocráticas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-59.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.005766-0/SP
APELANTE	: EMS S/A
ADVOGADO	: SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema n° 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União contra o acórdão proferido, com o objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pela Suprema Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, na qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS". 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Há decisões monocráticas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do STF julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

0006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019720-83.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019720-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TOWER BRASIL PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00197208320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União contra o acórdão proferido, como objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO.

PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Há decisões monocárnicas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocárnica proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimmentado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009800-70.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.009800-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/E COM/DE EVAPORADORES REFRIJO LTDA
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00098007020084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União contra o acórdão proferido, como objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão eles pendentes de análise pelo Plenário da Suprema Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.**

[...]
3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, na qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.
4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).
5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)
Há decisões monocráticas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do STF julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:
Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)
O prosseguimento do feito em relação a outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unidade processual deve ser respeitada. Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.
Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706. Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.
CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007935-97.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.007935-8/SP
--	------------------------

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: VIACAO PIRACICABANA LTDA e outro(a)
	: VIACAO SAO PAULO SAO PEDRO LTDA
ADVOGADO	: SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00079359720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema n.º 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União, como objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pelo Plenário da Suprema Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.**

[...]
3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, na qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.
4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).
5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)
Há decisões monocráticas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do STF julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

(destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatoria do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unidade processual deve ser respeitada. Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

0009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-83.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.001247-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: AROMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP268856 ANA CARLA MELO MARQUES
	: SP276360 TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00012478320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União contra o acórdão proferido, com o objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Há decisões monocráticas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do STF julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020)

(destaque nosso)

Em decisão proferida em 9.6.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatoria do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unidade processual deve ser respeitada. Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2010.61.05.012798-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S/A
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S/A
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00127984020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S/A.** e pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 576.967/PR e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Peticiona a Impetrante às fls. 501/503 aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte. Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 576.967/PR e no REsp n.º 1.230.957/RS.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no REsp n.º 1.230.957/RS, na medida em que o referido paradigma já foi enfrentado pelo STJ.

Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Sob outro aspecto, uma das controvérsias ora debatidas corresponde à matéria em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-24.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.001209-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: BRASMETAL WAE LZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: BRASMETAL WAE LZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012092420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **BRASMETAL WAE LZHOLZ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** e pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs n.º 576.967/PR, 565.160/SC e 593.068, e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Peticiona a Impetrante às fls. 645/647 aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento nos REs n.º 576.967/PR, 565.160/SC e 593.068/SC, e do REsp n.º 1.230.957/RS.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no REsp n.º 1.230.957/RS e no RE n.º 565.160/SC, na medida em que os referidos paradigmas já foram enfrentados, respectivamente, pelo STJ e pelo STF.

Por outro lado, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, sem compreender os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º**

576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00012 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008196-57.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.008196-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: SUPERMERCADO PIERIM LTDA
ADVOGADO	: SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00081965720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União contra o acórdão proferido, como objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pelo Plenário da Suprema Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO.

PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e- doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Há decisões monocártericas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do STF julgou agravo interposto de decisão monocárterica proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003320-53.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.003320-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	: SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A)	: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	: Serviço Social da Indústria SESI

ADVOGADO	:	SP246027 LARISSA VANALI ALVES MOREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00033205320114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **MARILAN ALIMENTOS S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral.

Peticiona a Impetrante às fls. 930/933 aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 576.967/PR.

Remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0003388-43.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.003388-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA e outros(as)
	:	LIVRARIA DA FOLHA LTDA
	:	PLURAL EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
	:	DF020720 FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	DF020720 FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA e outros(as)
	:	LIVRARIA DA FOLHA LTDA
	:	PLURAL EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
	:	DF020720 FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	DF020720 FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >3ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00033884320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 576.967/PR e do RE n.º 1.072.485/PR, vinculados, respectivamente, aos temas n.º 72 e 985 de Repercussão Geral.

Peticiona a Impetrante às fls. 1.254/1.256 aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 576.967/PR e no RE n.º 1.072.485/PR.

Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Ademais, ainda pendente de julgamento pelo STF o RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00015 APELAÇÃO CÍVEL n.º 0013441-08.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013441-3/SP
--	------------------------

APELANTE	: CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO	: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
	: RJ183995 LUIS PHILLIPE CALDAS FERREIRA DIEZ
	: MS011717 EDUARDO PELISSARI DE RODRIGUES
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00134410820134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. Decido.

A matéria veiculada no presente recurso foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Opostos embargos de declaração pela União em face dessa decisão, como objetivo de modulação dos efeitos do julgamento de mérito, estão eles pendentes de análise pelo Plenário da Suprema Corte. Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e- doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Há decisões monocráticas de outros ministros que convergem para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvam matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do STF julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão assim ementado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-84.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.000403-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO	: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00004038420134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por MAGAZINE LUIZA S/A, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs nº 576.967/PR e 593.068, e dos REsps nº 1.230.957/RS e 1.358.281/SP. Peticiona a Impetrante às fls. 576/582 aduzindo que o RE nº 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento nos REs nº 576.967/PR e 593.068, e dos REsps nº 1.230.957/RS e 1.358.281/SP.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro nos REsps nº 1.230.957/RS e 1.358.281/SP, na medida em que referidos paradigmas já foram enfrentados pelo STJ.

Por outro lado, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos servidores públicos, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE nº 913.780 AgR - segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE nº 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0004267-79.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.004267-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EPPOLIX TRATAMENTO DE RESIDUOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EPPOLIX TRATAMENTO DE RESIDUOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00042677920134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

A análise da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestada até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Contra esta decisão a União opôs Embargos de Declaração, alegando, em síntese: (i) a existência de erro material, uma vez que o Recurso Extraordinário interposto pela Impetrante já fora inadmitido e (ii) a existência de omissão na decisão, na medida em que o feito foi sobrestado pelo tema 72 de Repercussão Geral, matéria arguida unicamente no recurso inadmitido.

Requer, por fim, a renúncia dos autos a partir da fl. 834.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à União. A decisão de fls. 892/892v.º deve ser reconsiderada, restando prejudicados os declaratórios.

Passo à análise da admissibilidade do recurso interposto.

O presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

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

O juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

Após, à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, para renúncia das folhas dos autos a partir da página 834.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0019760-55.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.019760-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CAMIL ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
	:	CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	CAMIL ALIMENTOS S/A filial

APELANTE	:	SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00251319720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral.

Peticiona a Impetrante aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 576.967/PR.

Remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00020 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0025314-68.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.025314-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	SAINT-GOBAIN S/A
ADVOGADO	:	SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00253146820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SAINT-GOBAIN S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs n.º 576.967/PR e 565.160/SC.

Peticiona a Impetrante aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 576.967/PR.

Remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00021 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0020763-11.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.020763-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	NOVELIS DO BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP196258 GERALDO VALENTIM NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS e outros.
APELADO(A)	:	NOVELIS DO BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP196258 GERALDO VALENTIM NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00207631120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **NOVELIS DO BRASIL LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs n.º 576.967/PR e 565.160/SC.

Peticiona a Impetrante aduzindo: (i) deve ser aplicado o RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 do STF e (ii) o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 576.967/PR e no RE n.º 565.160/SC.

Remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmáticos, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressão do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00022 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000374-18.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.000374-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	DOBLE A COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00003741820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **DOBLE A COML LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs n.º 576.967/PR e 565.160/SC.

Peticiona a Impetrante aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 576.967/PR.

Remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmáticos, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressão do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00023 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0012342-95.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012342-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA filial
APELANTE	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ADVOGADO	:	INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA filial
APELANTE	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ADVOGADO	:	INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA filial
APELANTE	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ADVOGADO	:	INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA filial
APELANTE	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ADVOGADO	:	INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA filial
APELANTE	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ADVOGADO	:	INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA filial
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00123429520164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA. E OUTROS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), pendente de julgamento.

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

O juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0003407-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA MADALENA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014902-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS ALEXANDRE STORELLI

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de legitimidade ativa para propor a ação de execução da sentença proferida na Ação Civil Pública, que determinou a aplicação do IRSM e o pagamento dos valores em atraso., a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SUCESSOR. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito da segurada ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Precedentes desta Corte.

2. Apelação desprovida.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000496-24.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOEG ALPHAVILLE VEICULOS S/A

Advogados do(a) APELADO: LORRANE OLIVEIRA VASCONCELOS - DF48526, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024103-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WALTER NERY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 88/2316

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. *AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam preferência ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, consideram-se deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 748.371/MT, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assimementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000117-03.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUIZ VETERINARIA RIO PRETO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RUIZ VETERINARIA RIO PRETO LTDA.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004293-28.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA DIAS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **RE nº 639.856/RS**, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020856-14.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRACEMA ALVES DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: IRACEMA ALVES DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.352.721/SP**, processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa" (**Tema 629**). Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795292-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: L. V. D. M. V., BRUNA APARECIDA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N,
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de que o termo inicial do período de graça se dá com a cessação das contribuições do segurado para com a Previdência Social, como dispõe expressamente o art. 15, II, da Lei 8.213/1991. Assim, o recebimento do seguro-desemprego implica somente o acréscimo de prazo ao aludido período já iniciado, como disposto no § 2º da referida norma. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado 'período de graça', não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRgRD no REsp 439.021/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 06/10/2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DO DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação de desempregado por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. A ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos. Precedentes.

3. Hipótese em que comprovado na instância ordinária que o segurado estava desempregado, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, ostentando, assim, a qualidade de segurado no momento da sua morte, fazendo jus a sua esposa ao direito ao recebimento de pensão por morte.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.380.048/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 14/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, E § 1º, CPC. ERRO DE FATO CONFIGURADO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I - O § 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/91 enuncia que o prazo de doze meses previsto no inciso II do dispositivo será acrescido de mais doze meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - A Terceira Seção consolidou entendimento segundo o qual o registro mencionado no dispositivo em comento 'não pode ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado', porquanto o preceito 'deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado' (Pet 7115/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe de 6/4/2010).

III - A jurisprudência da Sexta Turma cristalizou-se no sentido de que o deferimento e a consequente percepção do seguro-desemprego, por ser benefício proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, pode ser utilizado para fins de concessão do acréscimo de doze meses ao período de graça, previsto no já mencionado § 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

IV - Ação rescisória procedente" (STJ, AR 3.528/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Revisor Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, DJe de 05/03/2015).

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

DECISÃO

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

DECIDO.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001741-86.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CECILIA ROSA DE JESUS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-29.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA IDALINA PEREIRA MENDES
SUCEDIDO: ADOLPHO BONAMI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada".

Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório.

Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-45.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDINA MARKEVICIUS

Advogado do(a) APELANTE: EDVANILSON JOSE RAMOS - SP283725-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PREJUDICIALIDADE.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela inexistência da união estável.

2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que ficou comprovado nos autos a existência de união estável, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 856.674/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarcaria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013803-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO FERREIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, in verbis:

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

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

RECURSO ESPECIAL DO INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.
2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.
3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).
4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Galloti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.
5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031559-06.2016.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DONATO JORGE NETO

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARQUES BERTO - SP192240-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Intímam-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042068-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EZIQUIEL GONCALVES DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018698-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: NERY CALDEIRA

PACIENTE: ANTONIO CARLOS VIOTTI

Advogado do(a) PACIENTE: NERY CALDEIRA - SP323999-B

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Antônio Carlos Viotti, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifêi):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 140867056.

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004401-50.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO PEREIRA DE AMARAL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO PEREIRA DE AMARAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de RMI apurada em sua conta, no valor de R\$ 7)7)7,70, com direito adquirido em 28/11/199, sem incidência de qualquer redutor, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. ARTIGO 187-B DO DECRETO 3.048/99. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. OBEDIÊNCIA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO.

- Ex vi do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão O executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria.

- Na espécie, não constatada a inércia no andamento da execução no prazo de 5 (cinco) anos, não cabe a extinção da execução pela prescrição intercorrente.

- O magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

- Para a fixação da renda mensal inicial do benefício, anteriormente à publicação da Lei 9.876/1999, deve ser observado o disposto no artigo 187-B do Decreto nº 3.048/99.

- Desta forma, utilizam-se os 36 salários-de-contribuição anteriores à publicação da Lei 9.876/1999, corrigidos monetariamente até novembro/1999, sendo que a renda mensal inicial do benefício obtida na referida data deve ser reajustada pelos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção até o termo inicial do benefício. Precedentes.

- O título judicial em execução estabeleceu a forma de aplicação da correção monetária, da incidência dos juros de mora e a base de cálculo da verba honorária. Obediência à coisa julgada.

- Não prospera a aplicação do aumento real dado aos benefícios, pois devem ser aplicados para fins de correção monetária os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem assim mencionada matéria não foi objeto da condenação.

- Tendo em vista que a Autarquia foi vencedora na maior parte do valor proposto para esta execução, deve ser afastada sua condenação à verba honorária.

- No que se refere ao procedimento de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso com o destaque dos honorários contratuais é medida que se efetiva nos autos do processo principal e perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, de modo que o pedido de expedição de precatório do valor incontroverso e honorários contratuais deverá ser analisado no Juízo de origem.

- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do exequente desprovida."

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263536-66.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSINA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921552-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE SERVINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATO URBANO LEITE - SP200502-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082010-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARTA LUCIA ROLIM DE FREITAS CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admisão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161985-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DASDORES FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admisão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906188-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO SACOMANI

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admisão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633652-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALLAN DONIZETE SANTOS - SP389474-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075622-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEUZA TEREZINHA ZENARO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081981-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVA MARIA DA SILVA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224840-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR PEDROSO DUARTE

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N, VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001186-61.2017.4.03.6109

APELANTE: ENGEPE AMBIENTAL LTDA, ENGEPE AMBIENTAL LTDA, ENGEPE AMBIENTAL LTDA, ENGEPE AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por ENGEPE AMBIENTAL LTDA, ENGEPE AMBIENTAL LTDA, ENGEPE AMBIENTAL LTDA, ENGEPE AMBIENTAL LTDA quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000482-62.2016.4.03.6338

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO GUERREIRO

Advogado do(a) APELANTE: FABIULA CHERICONI - SP189561-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.
1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

Neste caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, operando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do E. STF.

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-48.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALBERTO ALBOK

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admisão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. INCIDÊNCIA.

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

2. A análise da tese recursal de existência de litispendência/coisa julgada depende do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidência do óbice da Súmula 7.

3. O Tribunal de origem, para aplicar a multa por litigância de má-fé, reconheceu que a recorrente agiu de forma temerária, "atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário", de modo que a revisão desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na sede especial, por força da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 872.521/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 16/02/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decísum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001973-11.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUZIA SANTANA APPARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: LUZIA SANTANA APPARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.

2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.

3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.

4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelsa Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)**

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange à questão da correção monetária e **não o admito** quanto ao demais alegado.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

No mais, o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748568-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEREZINHA DE LOURDES AGUIAR NUNES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Ao afirmar que não faz jus o cômputo do período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade para efeito de cumprimento do prazo de carência da aposentadoria por idade, o v. acórdão recorrido conferiu interpretação à regra legal consentânea com a orientação jurisprudencial emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, que só aceita a contagem de referido período se intercalado com períodos contributivos. É o que se afere, com efeito, a partir do seguinte precedente, *verbis*:

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos. 3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. LEI N. 8.213/91, ART. 75. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES.

I - A matéria concernente ao critério de apuração do salário de benefício da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, encontra-se pacificada na jurisprudência do STJ. II - Está sedimentado o entendimento de que os valores recebidos a título de auxílio-doença somente podem ser computados como salários de contribuição para o cálculo da aposentadoria por invalidez se houver o período intercalado entre o afastamento temporário e o efetivo trabalho (e, por conseguinte, contribuições). III - Por outro lado, não havendo períodos intercalados, aplica-se o art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999. A questão foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de seu Tribunal Pleno (RE 583.834, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 13/2/2012). IV - O Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o citado entendimento. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.024.748/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/8/2012). V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1592031/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Incide, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável também para os recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do art. 105, III, da CR/88.

Além disso, não cabe o recurso especial naquilo em que impugna a conclusão do acórdão recorrido pelo preenchimento ou não preenchimento do prazo de carência do benefício, considerado o somatório de períodos contributivos identificados no caso concreto, haja vista que revisar tal conclusão pressupõe o revolvimento de todo o acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004112-12.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

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

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
 2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5ª da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
 3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
 4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
 5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.
- (REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que deverem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.** 2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. MANKI, N. G. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem substanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange à questão da correção monetária e **não o admito** quanto ao demais alegado.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.** 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "*controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal*".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

No mais, o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000363-12.2003.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, GONZALO GALLARDO DIAZ, JUAN JOSE CAMPOS ALONSO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA - SP186825

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ - SP242149-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, GONZALO GALLARDO DIAZ, JUAN JOSE CAMPOS ALONSO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA - SP186825

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ - SP242149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

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

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002760-53.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIAS SCHUMANN

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025651-63.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORIVALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso merece admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 14/12/2018) Destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017) destaque nosso.

Assim, verifica-se que o acórdão aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083826-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CANDIDA BENEDITA MÓRO BRUDERHAUZEN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000712-14.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:NATALICIO CAIRES DEALCANTARA

Advogado do(a)APELADO:ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido consignou:

(...)Como dito no acórdão embargado, o PPP colacionado aos autos relaciona somente a exposição ao ruído dentro do limite de tolerância nos intervalos de 18/02/2008 a 29/12/2008 e 30/12/2009 a 29/12/2010, bem como não há prova da especialidade após a data da assinatura do PPP, inviabilizando o reconhecimento do período posterior (28/03/2012 a 14/05/2012)(...)

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0000045-83.2012.4.03.6007

RELATOR: Gab. Vice Presidência

EMBARGANTE: AUGUSTINHO SIMOES JUNIOR

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, LUCELIO ARAUJO DA SILVA, RENATO IVO ROBERTO SIMOES

Advogado do(a) EMBARGADO: EDNO DAMASCENA DE FARIAS - MT11134
Advogado do(a) EMBARGADO: EDNO DAMASCENA DE FARIAS - MT11134

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

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

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N.º 0000133-82.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: JOAO ANTONIO CORREA DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: PERSIA MARIA BUGHI - SP111646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

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

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0007056-51.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

APELADO: ZENI PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ DE CARVALHO FILHO - SP157610

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Saliente-se que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou pela realização de prova oral apta a esclarecer o vínculo afetivo entre ela e o falecido. Acresça-se que referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de oitiva de testemunhas que corroborem o início de prova material, impossível a constatação da existência, ou não, da convivência marital entre a parte autora e o de cujus no momento do óbito, a fim de aferir eventual direito ao benefício vindicado. Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária, para anular a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para regular processamento do feito, com a realização de oitiva de testemunhas, a fim de esclarecer a existência, ou não, de convivência marital entre a demandante e o falecido na data do óbito, e a prolação de novo julgamento o acerca do direito da autora ao benefício vindicado."

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa alegação, em qualquer momento da peça recursal, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário. Nesse sentido:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 102, 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 1.035, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agrado regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - Nos termos do art. 102, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, o recorrente, na petição do recurso extraordinário, deverá demonstrar a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, sob pena de inadmissão do recurso. III - Agrado regimental a que se nega provimento.

(ARE 1263570 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020)

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agrado regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

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

Int.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002664-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDWIGES DAMBROWSKI, GISELE DA ROCHA GUIMARAES, HELMO MANO, LILIAN ROSE BRESSAN, LUZIA ELENA CHAUD GIOLLO, MARIA ANGELA DE FREITAS BONFIM MARTINS, MARIZETH ALVES MARINGOLI DE ABREU, MAURO KENZO SHIMIZU, SANDRA APARECIDA MASSONI CHECCO, SONIA REGINA MARTINSON CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO BERNARDES - SP112058-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO BERNARDES - SP112058-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **EDWIGES DAMBROWSKI e Outros**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO. APURAÇÃO DO MONTANTE CABÍVEL AS PARTES. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DEVEM SER JUNTADOS TODOS OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AOS CÁLCULOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Trata-se, na origem, de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela 0005178-70.2002.4.03.6100 visando a declaração de isenção do imposto de renda sobre verbas trabalhistas, recebidas em ação judicial, de natureza indenizatória (discriminadas na petição inicial); a declaração de não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora; e a declaração de incidência do imposto de renda apenas sobre as verbas trabalhistas que possuem natureza remuneratória (discriminadas na petição inicial) e pelo regime de competência.

2 - Foi deferida a tutela antecipada para determinar o depósito, pela Caixa Econômica Federal, do montante de imposto de renda a ser retido nos autos da ação trabalhista ajuizada pelos autores, em conta judicial a disposição do Juízo. Em decisão monocrática proferida por este relator, ficou determinado que, dos valores depositados na presente ação, eventual montante apurado como devido a título de imposto de renda (por eventualmente não se enquadrarem os autores na faixa de isenção do tributo, após apuração em sede de liquidação de sentença) será convertido em renda em favor da União, e eventual saldo remanescente será levantado pelos autores, nas respectivas proporções.

3 - Em cumprimento de sentença, os agravantes juntaram parecer técnico contábil (fls. 965/1055) e requereram a intimação nos termos do art. 535, do CPC.

4 - A decisão ID 26807513, ora agravada, concluiu que não é o caso de cumprimento de sentença a ser processado pelo artigo 534, do CPC, pois não se trata de quantia certa e nem de pagamento, mas sim de levantamento de depósito judicial, pois os valores retidos foram transferidos para a presente ação.

5 - A sentença ilíquida demanda a prévia liquidação, procedimento que pode ser requerido tanto pelo credor quanto pelo devedor.

6 - Observe-se que, de acordo com o art. 510 do CPC, as partes devem apresentar todos os documentos necessários aos cálculos e, se não for possível decidir de plano, o juízo nomeará perito. Portanto, apenas após a entrega dos documentos é que deve ser analisada a necessidade de nomeação de perícia técnica especializada.

7 - Agravo de instrumento desprovido.

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese que, *Em razão do CPC, Art. 535, III, §§ 5º a 8º, a liquidação do julgado, com pericia, deverá obedecer a metodologia do "Tema no 368 de Repercussão Geral"*.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que os recorrentes, apesar de desenvolverem teses que entendem amparar sua pretensão e mencionarem dispositivos constitucionais, **não cuidaram de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externarem seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desateno ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STF, se reflete nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a **tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irresignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.**

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGRADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000858-46.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAL-PRINT SISTEMAS DE IDENTIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, RAL-PRINT SISTEMAS DE IDENTIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)N° 5006790-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: MARIA DE LOURDES FREITAS VIEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula n° 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004995-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAFALDA WADA TAKIYAMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

D e c i s ã o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e do interesse de agir do Recorrente na EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO TÍTULO EXECUTIVO, a decisão recorrida assim fundamentou:

"Observo que o e. STJ consolidou entendimento no sentido da legitimidade do beneficiário de pensão por morte para pleitear a revisão do benefício originário, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/1991.

1. Hipótese em que o Tribunal consignou que "o pagamento da primeira prestação do benefício se deu após a publicação da Medida Provisória n.º 1.523-9, de 28-06-1997 (...) (carta de concessão expedida em 21-03-1999 - Evento 6 -CCON2)" (fl. 572, e-STJ) e que "o ajuizamento da presente ação ocorrido em 04/06/2010, após o transcurso do prazo decenal, constata-se que a parte autora decaiu do direito à revisão pretendida" (fl. 572, e-STJ).

2. O início do prazo decadencial se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da actio nata, tendo em vista que apenas com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário de seu marido, direito personalíssimo.

3. Contudo, no presente caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, concedida em 1999, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria apenas em 4.6.2010 (fl. 572, e-STJ), ocorrendo, portanto, a decadência do direito.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgrRg no AREsp 742.988/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 03/02/2016)

Deve, pois, ser afastada a declaração de ilegitimidade ativa da ora apelante.

Entretanto, conforme bem ressaltado na sentença recorrida, o pleito de revisão do benefício objeto da presente ação já foi atendido na via administrativa conforme se vê no documento id 1884198, razão pela qual deve ser reconhecida a falta de interesse de agir da exequente."

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula n.º 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035314-65.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLAINE RENATA VICTOR

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001864-30.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JACINTO ALARI PERICIN

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de afastamento da LITISPENDÊNCIA e/ou COISA JULGADA, determinando o prosseguimento da presente Execução Individual de Sentença, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 11/7/2018, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- Colhe-se que a mesma parte autora ingressou com ação individual, posteriormente ao ajuizamento da ação coletiva, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido julgado improcedente.

- Ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, “a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva”, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.

- Apelação conhecida e desprovida.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intím-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002375-02.2003.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM GRACIE ANTONIO DE OLIVEIRA - SP76100-A

APELADO: JUSTINA BORTOLIN

Advogado do(a) APELADO: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706672-82.2019.4.03.9999

APELANTE: MARIAALICE JORDANI CARDIM

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003295-94.2017.4.03.6126

APELANTE: JESUS NATAL PAOLUCCI

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007772-40.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: AMANDA ROBERTA MODESTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025080-86.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: PAULO HUMBERTO GAUDIANO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Paulo Humberto Gaudino de Andrade contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No julgamento do *leading case* - **ARE 1.052.570 RG/PR, Tema 983**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência quanto ao momento em que as Gratificações Gerais de Desempenho deixam de ter caráter genérico, assumido a natureza *pro labore faciendo*, *verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. GRATIFICAÇÕES FEDERAIS DE DESEMPENHO. TERMO FINAL DO PAGAMENTO EQUIPARADO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. REDUÇÃO DO VALOR PAGO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS E PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Revelam especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, duas questões concernentes às chamadas gratificações federais de desempenho: (I) qual o exato momento em que as gratificações deixam de ter feição genérica e assumem o caráter pro labore faciendo, legitimando o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos; (II) a redução do valor pago aos aposentados e pensionistas, decorrente da supressão, total ou parcial, da gratificação, ofende, ou não, o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

2. Reafirma-se a jurisprudência dominante desta Corte nos termos da seguinte tese de repercussão geral: (I) O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo; (II) A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. (g. m.)

3. Essas diretrizes aplicam-se a todas as gratificações federais de desempenho que exibem perfil normativo semelhante ao da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), discutida nestes autos. A título meramente exemplificativo, citam-se: Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal - GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA; Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR; Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária - GDAFAZ.

4. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmada, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno.

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004773-20.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DELMA VITORIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

APELADO: MARIA DELMA VITORIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

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

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

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

No mais, o *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do artigo 264, § único, do CPC/1973 (art. 329, inc. II, do NCP/C). é inadmissível a inovação do pedido em sede de apelação, o que se verifica em relação à parte da pretensão recursal da autora (averbação de vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista no período de 04/02/1980 a 20/12/1991). Dessa forma, deixo de conhecer do apelo autoral na porção em que extrapola o pedido formulado na petição inicial. 2 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Não cabe o recurso quanto ao pedido de averbação de vínculo empregatício reconhecido na ação trabalhista, em razão da pendência de julgamento de revisão na esfera administrativa, posto que não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurando inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula nº 356/STF.

No que tange ao termo inicial do benefício, o recurso também não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

Considerando que a autora cumpriu o requisito etário em 06/12/2007, exigindo-se, pois, o cumprimento da carência de 156 meses (art. 142 da L13PS). tem-se que o período total de contribuições vertidas pela autora é suficiente para a concessão da aposentadoria por idade. Dessa forma, conclui-se que é devido o benefício pleiteado pela suplicante, desde a data de 06/12/2007, quando preenchido o requisito etário, completando a autora 60 anos de idade (nascimento em 06/12/1947), bem como perfazendo 186 meses de tempo de serviço/contribuição (15 anos, 05 meses e 21 dias), bem superior aos 156 meses de contribuição exigidos pelo art. 142 da LBPS. Lije acordo com o artigo 49, II, da Lei n. 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício foi corretamente a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999. Nona Turma. Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias. e-DJF3 10/10/2016: Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999. Relator (re)embargador Federal Gilberto Jordan. e-DJF3 13/6/2016.

Desse modo, constata-se que o acórdão recorrido não colide com o entendimento sufragado pela instância superior, uma vez que o benefício foi devido na data em que a parte autora preencheu o requisito etário, sendo que rever tal conclusão implicaria revolvimento do acervo fático-probatório, inviável em sede de recurso especial nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O *decisum* vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

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

Nesse sentido:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula nº 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular nº 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

São Paulo, 7 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024471-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROMUALDO FRANZOLIM FILHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008503-10.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

APELADO: CLAUDINO COGO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007551-67.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUELI DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON RIBEIRO - SP172545-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do acórdão recorrido no tocante ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado feita com base em sentença trabalhista; bem como ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ACORDO TRABALHISTA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao decidir a vexata quaestio, consignou (fl. 226/e-STJ): "(...) Na hipótese em apreço, vieram aos autos o termo de audiência em que foi realizado acordo trabalhista entre as partes (fls. 23-24) e a Carteira de Trabalho e Previdência Social do requerente, onde consta anotação do vínculo empregatício referente ao período controvertido, anotação esta que decorreu de acordo e não de sentença judicial fundada em início de prova material, de modo que tal documento não serve como prova apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado. Vale registrar que a ação trabalhista foi ajuizada pelo autor em desfavor do espólio de Luiz Marques Filho e Filennina Marques (pais do primeiro), sendo citados os demais herdeiros (Luiz Carlos Marques, Maria de Lourdes Marques Pelisari, João Marques, Luis Carlos Vieira da Costa, Ligia Mara Vieira da Costa), uma vez que o requerente alega ter sido admitido para trabalhar como tratorista e trabalhador rural nas três propriedades agrícolas da família. Ora, à presente ação previdenciária não vieram quaisquer documentos que pudessem constituir início de prova material do alegado exercício de atividades laborais no período afirmado. Com efeito, além das cópias do acordo e da CTPS, foram apresentados tão somente recibos de salários referentes aos anos de 2008 e 2009, preenchidos e assinados pelo próprio autor, o qual, inclusive, afirma em seu depoimento pessoal que, após o falecimento de seus pais, passou a ser coproprietário e administrador das terras onde alega ter trabalhado como empregado no período de 02-01-1974 a 18-08-2009. As provas constantes nos autos não permitem, portanto, o reconhecimento do vínculo empregatício do autor no período de 02-01-1974 a 18-08-2009.

(...) 2. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente para avaliar se foram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1673280/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.096.893/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 21/05/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1386640/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080612-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RITA DOS SANTOS COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário**.

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar; por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrícola, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005557-95.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NORMA DE MARIA SAMPAIO

Advogados do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-45.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: THEREZINHA MATIELO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS COELHO - SP223433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029438-67.2018.4.03.6100

APELANTE: ADRIANA DEOLA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004647-69.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARMANDO BARBOZA BAYER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: ARMANDO BARBOZA BAYER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie, a parte autora, a juntada aos autos de cópia integral do recurso extraordinário por ela anteriormente interposto.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006481-26.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO PAULO COVACIC

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

DESPACHO

Providencie, a parte autora, a juntada aos autos de cópia integral das folhas mencionadas na petição de id. 130973492.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026516-23.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA AARDITO

Advogados do(a) APELADO: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032589-45.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN - SP234568-N

APELADO: INACIO ELIAS DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013636-75.2013.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETTI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004749-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA CALAZANS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: MARIA APARECIDA CALAZANS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistêmica dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do paradigma indicado.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007057-03.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAIMUNDA ISAURA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

APELADO: RAIMUNDA ISAURA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do paradigma indicado.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007041-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IVANILDE MARIA GIOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

APELADO: IVANILDE MARIA GIOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do paradigma indicado.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001262-16.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CUSTODIO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: JOSE CUSTODIO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

ID 124869388: Anote-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166809-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA TEREZA LEXANDRAO

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA MIGUEL - SP236942-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo C. STJ, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso excepcional até o deslinde final da questão.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022076-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILSEN DELANHESE

Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada nos presentes recursos especial e extraordinário é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo C. STJ, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade dos recursos excepcionais até o deslinde final da questão.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015325-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE CUBAS DE MORAES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo C. STJ, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso excepcional até o deslinde final da questão.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002946-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILA PARE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo C. STJ, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso excepcional até o deslinde final da questão.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024616-72.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IGOR SCHWARTZMANN, ANGELA MARIA SCHWARTZMANN, NELSON IZECSON COM DE ADITIVOS PARA FABR DE CIMENTO - ME, MARCO BOFFELLI, MARIA APARECIDA TARDIN BOFFELLI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo, bem como se manifeste sobre os eventuais termos tratados extrajudicialmente como meio de resolução do conflito, nos termos do quanto informado pelo apelante - ID 133737914.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021727-07.2020.4.03.0000

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

SUSCITANTE: IRANYLDA DE SOUZA ARAUJO

Advogado do(a) SUSCITANTE: IRANYLDA DE SOUZA ARAUJO - SP116627-A

PARTE RE: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -
SUSCITADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o equívoco na distribuição e a impossibilidade certificada no ID 140411818, não conheço da presente demanda e determino o seu arquivamento, cabendo à parte autora diligenciar no sentido da sua regular propositura.

Observadas as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5018378-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RAFAEL PERALES DE AGUIAR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5018378-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008632-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FURLA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATA CAMPOS PALMEIRA - SP422207-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

O processo nº 5008632-07.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020607-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5020607-60.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009686-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL SA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO RAYES - SP114521-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5009686-08.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021778-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FAEDA REGINA LIDOVINIO DE FREITAS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

O processo nº 5021778-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006778-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5006778-75.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012529-43.2020.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDUARDO ANTONIO TIROLLI, MARIA ELENA TIROLLI AMORIM, IRMA NATALIA TIROLI DA SILVA, DIRCE DONIZETE TIROLLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5012529-43.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subseqüente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007771-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: INOX-TECH COMERCIO DE ACOS INOXIDAVEIS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5007771-21.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subseqüente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0006386-41.2011.4.03.0000

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

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REU: TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA.

Advogados do(a) REU: FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL - SP235547-A, RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A, GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR - SP167198

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FERNANDO, NAGAO, CARDONE, ALVAREZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REU: TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORAL LTDA.

O processo nº 0006386-41.2011.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023370-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA., CANON MEDICAL SYSTEMS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP3355371-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP3355371-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP3355371-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP3355371-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP3355371-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP3355371-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP3355371-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP3355371-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP3355371-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5023370-97.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0007551-55.2013.4.03.0000

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

AUTOR: I.V TRANSPORTES E LOCACOES LTDA

Advogado do(a)AUTOR: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: I.V TRANSPORTES E LOCACOES LTDA
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

O processo nº 0007551-55.2013.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5009257-46.2017.4.03.0000

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

AUTOR: PATRICIA VETORATO GASBARRO

Advogado do(a)AUTOR: GENESIO CORREA DE MORAES FILHO - SP69539-A

REU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: PATRICIA VETORATO GASBARRO
REU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5009257-46.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221)Nº 5018335-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: G.P.S. PINTURA E EMPREITEIRA EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO CORREA NUNES - SP209027

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

O processo nº 5018335-93.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029357-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AUTOR: PIMENTEL FERRAZ & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AUTOR: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: PIMENTEL FERRAZ & CIA LTDA - ME
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029357-51.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008642-15.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 152/2316

REU: ROSENBAUM SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA - EIRELI - EPP

Advogado do(a) REU: RUBENS ROSENBAUM - SP66699-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REU: ROSENBAUM SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA - EIRELI - EPP

O processo nº 0008642-15.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0006350-48.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: FUNDACAO JOAO PAULO II

Advogado do(a) EMBARGADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: FUNDACAO JOAO PAULO II

O processo nº 0006350-48.2006.4.03.6119 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0011442-98.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

EMBARGANTE: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAUBANK S.A

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 153/2316

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAUBANK S.A
EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0011442-98.2005.4.03.6100 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0011442-98.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
EMBARGANTE: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAUBANK S.A
Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAUBANK S.A
EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0011442-98.2005.4.03.6100 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0034209-82.1995.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: PORTO SEGURO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA, PORTO SEGURO AGROPECUARIA LTDA
Advogado do(a) EMBARGADO: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S
Advogado do(a) EMBARGADO: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: PORTO SEGURO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA, PORTO SEGURO AGROPECUARIA LTDA

O processo nº 0034209-82.1995.4.03.6100 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator, e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017514-26.2018.4.03.0000

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

AUTOR: JOAO GASPERIN NETO

Advogado do(a) AUTOR: MANOEL EDUARDO SABIO - MS11185

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141063062: Acolhida a impugnação ao valor dado à causa para fixá-lo em R\$ 58.156,74 (cinquenta e oito mil, cento e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos), não tendo o depósito efetivado, previsto no art. 968, inc. II, do CPC, observado os termos da Resolução PRES nº 138/2017, bem como não se constatando ter sido efetuado o recolhimento das custas devidas na ação, conforme a referida resolução, foi determinado ao autor que procedesse, no prazo de 15 dias, à regularização do depósito prévio e efetuasse ao pagamento das custas ajustados ao novo valor da causa (ID 138254573).

Peticiona, então, o demandante comprovando o recolhimento das custas, na forma da Resolução PRES nº 138/2017 (ID 141063066) e requer, quanto ao depósito prévio, seja deferida a transferência dos valores da conta para depósitos judiciais do Banco do Brasil para a conta de depósitos judiciais da Caixa Econômica Federal, com complementação da diferença, ou a devolução do valor na conta corrente do autor, com posterior depósito do valor integral neste autos.

Pois bem. Regularizado recolhimento das custas, não há nada a prover quanto ao requerido relativamente ao depósito prévio, feito mediante GRU Simple, com o código 18832-8, referente ao recolhimento de custas processuais no Banco do Brasil (IDs 3633496 e 3633498). Isto porque devendo esta relatoria observar o procedimento para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de GRU o disciplinado pela Ordem de Serviço nº 46/2012, da Presidência do TRF 3ª Região, verifica-se que, embora a GRU acostada aos autos indique esta Corte como unidade favorecida, não está vinculada a esta ação, não indicado na guia o "número de referência". Confira-se o disposto na citada Ordem de Serviço 64/2012:

ORDEM DE SERVIÇO Nº 46, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2012

Dispõe sobre os procedimentos para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de GRU.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

CONSIDERANDO a necessidade de normatizar os procedimentos administrativos de restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de Guia de Arrecadação da União – GRU;

CONSIDERANDO os Comunicados nºs 021/2011 e 022/2012, ambos do Núcleo de Apoio Judiciário da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que dispõem sobre a restituição de valores recolhidos por meio de GRU;

CONSIDERANDO a Norma de Estrutura da Diretoria-Geral desta Corte que prevê a atribuição de apreciar os pedidos de restituição de custas indevidamente recolhidas,

RESOLVE:

Art.1º Determinar que os pedidos de restituição de valores arrecadados mediante GRU, vinculados a processos judiciais, dirigidos a esta Corte sejam recebidos diretamente pelo Magistrado Relator do feito, a quem caberá a sua apreciação.

§1º Após a prolação de despacho concessivo da restituição, caberá à parte interessada dar prosseguimento ao pedido, encaminhando, via correio eletrônico (dirg@trf3.jus.br):

1 – cópia da petição em que postula a restituição do valor indevidamente recolhido;

II – cópia do despacho do Relator autorizando a restituição;

III – cópia da GRU a ser restituída;

IV – indicação de conta bancária do titular de mesmo CPF ou CNPJ constante da GRU em espécie, para fins de emissão da ordem de crédito;

V – dados para contato com o advogado signatário do pedido.

§2º Na hipótese de desentranhamento da GRU a ser restituída, deverá ser apresentada a via original.

Art.2º Nos casos em que a GRU não tenha sido juntada aos autos, o pedido será encaminhado diretamente à Diretoria-Geral – DIRG, a quem caberá a sua apreciação, mediante a apresentação da via original da GRU.

Art.3º A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças informará ao Juízo do feito a efetivação da restituição do valor indevidamente recolhido.

Art.4º Os atos praticados em cumprimento desta Ordem de Serviço deverão mencioná-la.

Art.5º Esta Ordem de Serviço entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.]

Ante o exposto, intíme-se a parte autora para que providencie, no prazo de 15 dias, o quanto necessário para regularização do depósito prévio, conforme indicado na decisão retro (ID 138254573), sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 6 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013132-24.2017.4.03.0000

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

AUTOR: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE S R P QUATRO

Advogado do(a) AUTOR: MARCO WILD - SP188771-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de controvérsia apenas de matéria de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 7 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001361-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: ANASTACIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ANASTACIO PEREIRA DA SILVA

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001361-49.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002058-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: JOAO CARLOS DA CUNHA CLARO

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: JOAO CARLOS DA CUNHA CLARO

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002058-70.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003363-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CLEBER LUIS PRADELLA RODRIGUES
Advogado do(a) REU: LUCIMARA MALUF - SP131144
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: CLEBER LUIS PRADELLA RODRIGUES

O processo nº 5003363-89.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5006763-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: ROSALIA ADELIA DE SOUSA
Advogado do(a) AUTOR: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ROSALIA ADELIA DE SOUSA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5006763-14.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007244-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: DULCILEIA CORREA

Advogados do(a) AUTOR: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: DULCILEIA CORREA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007244-74.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subseqüente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001567-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: OSNY CARDOSO

Advogado do(a) REU: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: OSNY CARDOSO

O processo nº 5001567-92.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subseqüente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5028189-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: JOSE HELIO ALVES
INTERESSADO: EDGAR MACARI

Advogado do(a) AUTOR: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE HELIO ALVES
INTERESSADO: EDGAR MACARI
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028189-14.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5033289-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: JOSE DONIZETI PEREIRA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE DONIZETI PEREIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5033289-47.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE RIBEIRÃO PIRES/SP - 3ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CELIO LEOCADIO DA SILVA
REPRESENTANTE: JOSEFA LEOCADIO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA MOREIRA CALDERANI - SP211716
ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: ALESSANDRA MOREIRA CALDERANI - SP211716

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE RIBEIRÃO PIRES/SP - 3ª VARA

O processo nº 5019800-06.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008584-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: OLINDA TEREZA RIBEIRO DAMIN

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: OLINDA TEREZA RIBEIRO DAMIN
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5008584-53.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015285-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 161/2316

AUTOR:JOSEALVES DASILVA

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

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário:AUTOR:JOSEALVES DASILVA

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5015285-30.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000475-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: C. A. F. J., J. B. A. F., V. H. A. F.

REPRESENTANTE: LARISSA APARECIDA AMARO

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

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

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

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário:AUTOR: C. A. F. J., J. B. A. F., V. H. A. F.

REPRESENTANTE: LARISSA APARECIDA AMARO

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000475-79.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5010586-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: MARIA DE LOURDES CONTE

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA DE LOURDES CONTE
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5010586-93.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5009544-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ROBERTO FERMINO DA SILVA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ROBERTO FERMINO DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5009544-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011411-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ROMILDA ROSA DOS SANTOS
Advogados do(a) REU: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO - SP84063-N, MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA - SP115723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ROMILDA ROSA DOS SANTOS

O processo nº 5011411-37.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022866-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DANIEL FLORIANO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: DANIEL FLORIANO DE LIMA

O processo nº 5022866-28.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027904-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LUZIA DE MORAES SILVA

Advogado do(a)AUTOR:FLAVIO MODENA CARLOS - PR57574-A

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário:AUTOR:LUZIA DE MORAES SILVA
REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

O processo nº 5027904-55.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013986-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ARLINDO MARTINS LUCAS

Advogado do(a)AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário:AUTOR: ARLINDO MARTINS LUCAS
REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

O processo nº 5013986-47.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011626-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: VALTER PEDRO RODRIGUES

Advogado do(a)AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: VALTER PEDRO RODRIGUES
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5011626-13.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001491-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DIOCEZE DE FATIMA BARROS

Advogado do(a) REU: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: DIOCEZE DE FATIMA BARROS

O processo nº 5001491-39.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002597-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LAERTE BUENO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente AÇÃO RESCISÓRIA, com pedido de antecipação de tutela, em face de LAERTE BUENO com fulcro no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da decisão proferida pela 7ª Turma desta Corte, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, mantendo o reconhecimento do direito do segurado à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, sem a restituição de valores já recebidos, e ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria.

Alega a autarquia, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido por violar literal dispositivo de lei, considerando a impossibilidade de desaposentação diante da sistemática jurídica em vigor.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a citação da parte ré.

Considerando que as petições ID 105207648 e ID 105256548 foram protocoladas sem o respectivo instrumento de procuração e que o seu subscritor, embora intimado duas vezes a regularizar sua representação processual, deixou transcorrer o prazo *in albis*, os atos foram considerados ineficazes nos termos do que dispõe o §2º, do art. 104, do CPC. Decretada a revelia, sem, no entanto, a imposição de seus efeitos.

Alegações finais do INSS (ID 139098741).

É o relatório.

O artigo 932, incisos IV e V, do CPC dispõe sobre a possibilidade de prolação de decisão monocrática em questão que está consolidada em repercussão geral do e. STF, como ocorre no presente caso (RE 661.256/SC). Precedentes desta 3ª Seção quanto à aplicabilidade de tais disposições em sede de ação rescisória: AR 2015.03.00.004856-3, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E. 17/05/2018; AR 2016.03.00.021900-3, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 23/03/2018; AR 2016.03.00.019326-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 09/11/2017; AR 2015.03.00.027184-7, Rel. Des. Fed. David Dantas, D.E. 21/06/2017; AR 2014.03.00.023912-1, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, D.E., 16/02/2017. E ainda prescreve o artigo 332, inciso III, do mesmo Diploma Legal que, nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Nesses termos, entendo que a presente demanda comporta julgamento singular, tendo em vista o deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 661.256/SC, resolutivo da controvérsia acerca da viabilidade ou não de desaposentação, à luz dos arts. 1035, § 11, e 1.036 e seguintes do CPC. Nesse sentido: AR 2015.03.00.027186-0, Relator Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 16/07/2018; AR 0015666-31.2014.4.03.0000/SP, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 19/12/2016; AR 2015.03.00.028199-3, Relator Des. Fed. David Dantas, j. em 16/01/2017; AR 2016.03.00.000876-4; Relator Des. Fed. Gilberto Jordan, j. em 19/12/2016).

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista o julgamento do RE 661.256, realizado em 26/10/2016, e a distribuição da ação em 16/02/2018.

Em que pese a parte ré não haver contestado o presente feito, é assente não se aplicar, em sede de ação rescisória, como efeito da revelia, a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO DO ART. 485, INCISOS V E VI, DO CPC. REVELIA. ART. 319 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Em observância ao princípio da preservação da coisa julgada não incidem sobre a rescisória os efeitos da revelia previstos no art. 319 do CPC".

(STJ; AR n.º 3341, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 14/12/2009, DJ-e 01/02/2010).

Passo à análise dos autos.

Cuida-se de ação rescisória com fulcro no art. 966, V (violar manifestamente norma jurídica), do Código de Processo Civil, visando desconstituir decisão monocrática que alterou apenas consectários legais e manteve sentença para reconhecer o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, como implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, sem necessidade de restituição dos valores já recebidos.

O INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Meu entendimento é no sentido da inviabilidade do desfazimento do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria pela vontade unilateral do beneficiário, em razão da ausência de previsão de lei que o autorize em nosso ordenamento jurídico.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO, com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1334488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 661.256/SC, reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA N.º 31, de 26/10/2016, DJE n.º 234, divulgada em 03/11/2016)

Considerando a adoção de fundamento constitucional para a resolução definitiva do tema, e não tendo se verificado, anteriormente, posição contrária do e. STF, impõe-se o afastamento da incidência da Súmula n. 343 do e. STF, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 966, V, do CPC.

Assim, concretizada a hipótese de rescisão prevista no artigo retroreferido, impõe-se a procedência do pedido rescisório e improcedência do pedido na ação subjacente, conforme explicitado acima.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, em razão de ter sido beneficiária da assistência judiciária gratuita na ação subjacente, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

Por derradeiro, cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, motivo pelo qual não se aplica o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.401.560/MT. (AgRgRE 734242, 1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.08.2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04.09.2015 PUBLIC 08.09.2015; MS 25430, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, j. 26.11.2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11.05.2016 PUBLIC 12.05.2016).

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para, em juízo rescindente, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC, desconstituir a decisão desta Corte, proferida na Apelação Cível n.º 0009704-66.20154.03.9999 e, em juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação acima.

Oficie-se ao r. Juízo da ação originária dando-se ciência da presente decisão.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os presentes autos.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017172-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: BENEDITO GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) REU: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: BENEDITO GOMES DE ALMEIDA

O processo nº 5017172-49.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5024639-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: LUIS HENRIQUE SILVA

Advogado do(a) AUTOR: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: LUIS HENRIQUE SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5024639-79.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001974-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO MACIEL

Advogados do(a) REU: ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N, LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: JOAO MACIEL

O processo nº 5001974-35.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005201-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: GERALDO PEREIRA DE SOUZA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: GERALDO PEREIRA DE SOUZA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005201-33.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012957-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
RECONVINTE: ELIAS DARUICHI KEHDY
Advogado do(a) RECONVINTE: MAURO CHAPOLA - SP164048
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: RECONVINTE: ELIAS DARUICHI KEHDY
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5012957-93.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015630-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
REU: JOSE PAULO ARNAUT
Advogados do(a) REU: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: JOSE PAULO ARNAUT

O processo nº 5015630-59.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023823-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: IVANY VIEIRA MACHADO

Advogado do(a) AUTOR: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: IVANY VIEIRA MACHADO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5023823-63.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001763-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: SUELI DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARIA RUTH DE PADUA DELIBERADOR - SP397744

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012526-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: OSMAR LEITE LONGHI

Advogados do(a) REU: ELIESER MACIEL CAMILIO - SP168026, LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: OSMAR LEITE LONGHI

O processo nº 5012526-93.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028894-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: NOEMIA DE LURDES FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: NOEMIA DE LURDES FERREIRA

O processo nº 5028894-46.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017304-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: NELSON MAGNUSSON

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002565-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: VALDECI MARQUES DA SILVA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: VALDECI MARQUES DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002565-60.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5004379-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JORGINA MOREIRA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: JORGINA MOREIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5004379-10.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012745-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CLAUDIO DE SOUZA
Advogado do(a) REU: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: CLAUDIO DE SOUZA

O processo nº 5012745-09.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021314-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: VIVIANE APARECIDA GALVAO BATIZATI
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: VIVIANE APARECIDA GALVAO BATIZATI
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5021314-28.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5019191-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE RIBEIRÃO PIRES/SP - 3ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PRISCILA SILVA ZAMPAR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N
CURADOR do(a) PARTE AUTORA: MARINEIDE MARINHEIRO DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE RIBEIRÃO PIRES/SP - 3ª VARA

O processo nº 5019191-23.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5019976-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARCOS ROCHESTER CHARAO RIBAS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5019976-82.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017301-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ZILDA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) REU: ISABEL CRISTINA DE SOUZA - SP268070

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ZILDA APARECIDA DA SILVA

O processo nº 5017301-54.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012922-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: OSMAR RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5012922-70.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019974-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARIA DE FATIMA JORGE CLARO, MARCIO ANTONIO CLARO, MARCELO APARECIDO CLARO, DIRCEU DA COSTA, MARA RUBIA CLARO MARQUES

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA DE FATIMA JORGE CLARO, MARCIO ANTONIO CLARO, MARCELO APARECIDO CLARO, DIRCEU DA COSTA, MARA RUBIA CLARO MARQUES
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5019974-20.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024248-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANTONIO BONOMI

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, com o fim de definir a competência para o julgamento de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Antonio Bonomi contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a ação deveria ser ajuizada perante a Subseção Judiciária com jurisdição sobre o local de domicílio da parte autora. Alega que a parte autora tem residência em município pertencente a outra Subseção Judiciária e que o processo de interiorização da Justiça Federal, bem como a implantação do processo judicial eletrônico possibilita ao segurado o acesso ao Poder Judiciário em atendimento ao objetivo da regra do § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, de modo que a Súmula 689 STF, smj, está parcialmente superada, devendo prevalecer o princípio do juiz natural e da razoável duração do processo (ID 140876014 - Pág. 131/138).

O Juízo Suscitante, por seu turno, defende que a competência relativa não pode ser declinada de ofício (ID 140876014 - Pág. 139).

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a interpretação do art. 109, §2º, da Constituição, que determina "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

A Súmula nº 23 do TRF 3ª Região determina que "é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções." Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe a Súmula 33 do STJ.

Por sua vez, a Súmula 689 do STF dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro".

No presente caso, a parte autora tem domicílio na cidade de São Bernardo do Campo/SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de seu domicílio como da Subseção Judiciária da Capital.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.
2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.
3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, CC 87.962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008).

A Terceira Seção desta Corte Regional Federal tem-se posicionado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689.
2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).
3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

(CC n.º 5017657-49.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018, DJe 08/10/2018).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se aos Juízos em conflito, dando-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027571-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ROSA MARTINS DINIZ

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ROSA MARTINS DINIZ
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027571-06.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5014017-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANA BENITEZ MOLLA

Advogados do(a) REU: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A, JOSE THOMAZ MAUGER - SP75836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ANA BENITEZ MOLLA

O processo nº 5014017-67.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014349-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: LUIS GONZAGA DOS SANTOS, IDILSON MODESTO DOS SANTOS, VALDOMIRO MODESTO DOS SANTOS, ALCIDES MODESTO DOS SANTOS, SILVIO MODESTO DOS SANTOS

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

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

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

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

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: LUIS GONZAGA DOS SANTOS, IDILSON MODESTO DOS SANTOS, VALDOMIRO MODESTO DOS SANTOS, ALCIDES MODESTO DOS SANTOS, SILVIO MODESTO DOS SANTOS

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5014349-05.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021256-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: VALDECIR BUSTO MACIEL

Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: VALDECIR BUSTO MACIEL

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5021256-25.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000233-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DORIVAL DA SILVA
Advogado do(a) REU: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: DORIVAL DA SILVA

O processo nº 5000233-86.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018479-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: DAIARA FERNANDA RODRIGUES
Advogado do(a) AUTOR: SONIA DE FATIMA TRAVISANI - SP288435
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: DAIARA FERNANDA RODRIGUES
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5018479-38.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013081-42.2019.4.03.0000

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

AUTOR: LUIZ NUNES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: LUIZ NUNES DE ALMEIDA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5013081-42.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032184-35.2019.4.03.0000

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

AUTOR: DURVALINO LONGO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: DURVALINO LONGO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5032184-35.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019213-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: L. L. J. B., MARIANA CAROLINE DA SILVA BALDO
REPRESENTANTE: ROSANGELA APARECIDA JIAMACIO

Advogados do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N
Advogados do(a) AUTOR: CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: L. L. J. B., MARIANA CAROLINE DA SILVA BALDO
REPRESENTANTE: ROSANGELA APARECIDA JIAMACIO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5019213-86.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031719-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ADMILSON RODRIGUES LOPES

Advogados do(a) REU: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Para os fins do artigo 933 do Código de Processo Civil e tendo em vista o entendimento fixado no Tema 995 do Superior Tribunal de Justiça, intem-se as partes para que se manifestem sobre os registros existentes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id. 107729706, p. 1) com relação aos vínculos de trabalho do segurado mantidos após o ajuizamento da ação originária e benefícios previdenciários recebidos no mesmo período.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007688-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: FABIANA DE OLIVEIRA PLACA, V. O. R. D. S., K. D. O. R. D. S.

Advogado do(a)AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746
Advogado do(a)AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746
Advogado do(a)AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando a oposição de embargos declaratórios pelo réu, oportunize-se a manifestação dos autores.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022835-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO
RECONVINDO: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO

Advogados do(a)AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO
RECONVINDO: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5022835-76.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020157-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: AILTON BALDUINO PARENTE

Advogado do(a)AUTOR: LILIANA CASTRO ALVES KELIAN - SP220306-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando a oposição de embargos declaratórios pelo réu, oportunize-se manifestação do autor.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5004217-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE NATBUDEU

Advogado do(a) REU: ANGELA FRANCESCHINI DE ANDRADE CANDIDO - SP202898

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

O valor da causa nas ações rescisórias deve corresponder normalmente ao valor da causa originária, corrigido monetariamente, todavia é possível atribuição de valor distinto se houver comprovação de que o benefício econômico pretendido está em desconpasso com o valor atribuído à causa (STJ; Pet n. 9892/SP - 2013/0116789-2, 2ª Seção; Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; j. 11.02.2015; DJe 03.03.2015).

No caso em tela, o valor atribuído à presente causa, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 02.2020, mostra-se nominalmente inferior ao valor atribuído à causa subjacente, no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) em 02.2010, evidenciando, assim, claro desacordo com o benefício econômico almejado.

Insta destacar que a parte autora não apresenta qualquer justificativa para alteração tão significativa no valor da causa atribuído à presente ação rescisória em relação ao valor da causa na ação subjacente.

Assim sendo, para se apurar o devido valor da presente causa, há que se proceder à atualização monetária do valor atribuído à causa originária no período correspondente entre a data de ajuizamento da ação subjacente (02.2010) e a data do ajuizamento da presente ação rescisória (02.2020), mediante a adoção do índice de 1,74739 constante da tabela de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, resultando no montante de R\$ 61.158,65 (sessenta e um mil e cento e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos).

Diante do exposto, **acolho a impugnação ao valor da causa suscitada pela parte ré, fixando o valor da causa em R\$ 61.158,65 (sessenta e um mil e cento e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos).**

Em se tratando de matéria eminentemente de direito (critério de aplicação dos juros de mora), torna-se dispensada a produção de provas.

Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0020088-98.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: CLEUZA COELHO PINTOS

Advogado do(a) AUTOR: EDNA ANTUNES DA SILVA CARDOSO - SP92055-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REU: FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR - SP145724

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: CLEUZA COELHO PINTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0020088-98.2004.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012732-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MARIA LOURDES DE PAULA BRESSAN
CURADOR: ALCEU BRESSAN

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA LOURDES DE PAULA BRESSAN
CURADOR: ALCEU BRESSAN
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5012732-73.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5022820-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO

O processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027730-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: MARIA HELENA GIL DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA SUDATTI - SP86599-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA HELENA GIL DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027730-46.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011491-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SUMARÉ/SP - 1ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WANDA DA CONCEICAO BARBOSA TEIXEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON PEREIRA DOS SANTOS - SP164993-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: COMARCA DE SUMARÉ/SP - 1ª VARA CÍVEL

O processo nº 5011491-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012264-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE TIETÊ/SP - 1ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANTONIO DA ROSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE TIETÊ/SP - 1ª VARA

O processo nº 5012264-75.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012707-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADEMARISSÉ APARECIDA GIROTO FERNANDES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

O processo nº 5012707-26.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5017405-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA CARLOTA FERPOTTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

O processo nº 5017405-75.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000255-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: EDSON MARTINS PADILHA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS - SP132720

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: EDSON MARTINS PADILHA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000255-47.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0001910-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: CLEUZA FELICIANO DE JESUS

Advogado do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: CLEUZA FELICIANO DE JESUS

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001910-81.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0009875-13.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

REU: JOAO BATISTA ALBINO

Advogado do(a) REU: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO BATISTA ALBINO

O processo nº 0009875-13.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001877-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA APARECIDA HONORATO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA APARECIDA HONORATO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001877-69.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005743-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: NILSON DONISETE BRASILINO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: NILSON DONISETE BRASILINO

O processo nº 5005743-85.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021366-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOSE EVANGELISTA GOMES FILHO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE EVANGELISTA GOMES FILHO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5021366-24.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 08/10/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022691-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: LUIS EDUARDO SPADOTIM

Advogado do(a) AUTOR: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada, em 14/08/2020, por LUIS EDUARDO SPADOTIM em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, objetivando desconstituir, em parte, provimento jurisdicional exarado em autos de ação de concessão de aposentadoria especial (proc. reg. nº 0003371-89.2016.4.03.6143), na porção atinente aos consectários, precisamente no que concerne aos parâmetros de correção monetária adotados, a fim de que prevaleçam as determinações assinaladas pelo C. STF no RE 870947, afastada, por consequência, a TR, com aplicação do IPCA-E.

É o relato do necessário.

Decido.

Inicialmente, defiro ao autor os benefícios da gratuidade judiciária, ante a declaração anexada à inicial (ID 139540455 - p. 1). Anote-se.

Ainda em caráter vestibular, necessário apurar a tempestividade da ação rescisória e, nesse sentido, constato que o trânsito em julgado da decisão contrastada remonta a **08/03/2016** (ID 139540465 - p. 54), enquanto a propositura desta ação ocorreu em **14/08/2020**, problematizando a contemporaneidade da medida ajuizada, dada a superação do prazo bienal estabelecido na legislação.

É certo que, nesse particular, busca o proponente a aplicação, no caso, dos arts. 525, §º 12, §º 15 e 535, §º 5 e §º 8º do Código de Processo Civil. Argumenta, nesse sentido, que a presente demanda tem como fundamento a superveniência de declaração de inconstitucionalidade de lei, de forma que a fluência do prazo decadencial se iniciaria com o trânsito em julgado do precedente exarado pelo C. STF.

Entretanto, entendo que a decretação da intempestividade da rescisória persiste sendo de rigor.

Assim porque o trânsito em julgado da decisão guerreada consolidou-se ainda sob o pálio da legislação processual anterior (iniciando-se a vigência do novo Código de Processo Civil somente em **18/03/2016**), a ensejar a aplicabilidade de suas disposições.

Com efeito, é conhecido que a ação rescisória deverá se submeter à legislação vigente ao tempo do trânsito em julgado. Esboça-se, aqui, exceção à regra em torno da aplicação imediata e geral da nova lei processual, em virtude da necessidade de salvaguarda de valores de magnitude constitucional, correlatos ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à própria coisa julgada.

Destarte, descabe a pretensão de valer-se da contagem diferenciada trazida pelo NCPC.

No ponto, colha-se precedente desta C. Seção a esposar a linha de raciocínio ora desenvolvida:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL - EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 13/10/2015, quando ainda estava em vigor o CPC/1973, aplica-se, in casu, o disposto em referido diploma processual.

2. A presente ação rescisória foi ajuizada em 28/09/2018. Considerando que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 13/10/2015, forçoso é concluir que o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495, do CPC/1973, não foi observado, o que impõe o acolhimento da prejudicial suscitada na contestação, com a consequente extinção do processo com julgamento do mérito.

3. Não se olvida que o CPC/2015 inovou a sistemática processual do prazo para o ajuizamento da ação rescisória fundada em violação a norma jurídica considerada inconstitucional pelo E. STF.

5. No caso dos autos, a ação rescisória está embasada na aplicação do art. 975 § 2º do CPC de 2015 que prevê que o termo inicial do prazo seria a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 anos contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

6. Não há como se aplicar a nova sistemática instituída pelo CPC/2015 ao caso dos autos, eis que, como visto, o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 2015, quando ainda estava em vigor o CPC/1973, o qual não contemplava tal forma especial de contagem do prazo decadencial, o que atrai a incidência da regra geral de contagem do prazo decadencial, segundo a qual o termo inicial do prazo de dois anos para a propositura da rescisória é o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

7. Acolhida a prejudicial de decadência suscitada pelo réu, extinguindo a presente ação rescisória com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973 (artigo 487, II, do CPC/2015).

8. Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, observado o artigo 98, §3º, do CPC/2015.

9. Acolhida prejudicial de decadência, com a extinção da ação rescisória com julgamento do mérito”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5024063-52.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 11/03/2020 - g.n.)

Em idêntico sentido: TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5002656-24.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 09/12/2019.

Ante tais circunstâncias, não merece prosperar a inicial, tendo em vista o trespasse do prazo bienal para a propositura da ação rescisória.

Assim, com fundamento nos arts. 332, 1º, 968, § 4º e 975 do atual Código de Processo Civil, **extingo o processo com exame de mérito**, pelo implemento da caducidade divisada.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5024843-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

DESPACHO

Designo o digno Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, parte final, do CPC).

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 141130264, p. 58-65), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5024333-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADAO JUAREZ DURAES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 955 do Código de Processo Civil em vigor.

Dê-se ciência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Oportunamente, oficie-se ao Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba para que forneça cópia integral dos cálculos efetuados pela contadoria daquele Juízo.

Após o cumprimento da diligência por parte do Juízo suscitante, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, a teor dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020198-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: ARLINDO MARIANO DA SILVA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada, em 22/07/2020, por ARLINDO MARIANO DA SILVA, com fundamento no art. 966, V e VIII, do NCPC, em face do INSS. Objetiva, em síntese, a desconstituição de provimento jurisdicional exarado no âmbito da Oitava Turma deste E. Tribunal, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Recebendo os autos, verifiquei que o trânsito em julgado da decisão combatida ocorrera em 14/09/2015, razão pela qual facultei a emenda da inicial, sob o enfoque da explicitação da contemporaneidade da medida intentada, no prazo de quinze dias, sob pena de extinção.

Na sequência, peticionou o autor afirmando a aceitabilidade da ação rescisória (ID 139441533). Nesse sentido, argumentou que para a verificação da tempestividade da demanda seria necessário atentar à última decisão proferida nos autos, em 07/12/2018, ao término da fase de cumprimento de sentença.

É o relatório.

Decido.

Quanto à aferição, no caso dos autos, da obediência ao lapso para propositura da ação rescisória, faz-se necessário um breve esclarecimento.

Por intermédio da presente demanda, o autor busca atacar o provimento jurisdicional meritório exarado na fase cognitiva do feito originário, em que se realiza a apreciação sobre o bem da vida almejado pelo suplicante, consistente na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Em outras palavras, o desfazimento pretendido nesta via refere-se a esse específico pronunciamento judicial – não, ao proferido na fase de cumprimento de sentença.

Com efeito, toda a argumentação desenvolvida na inicial revela o acerto dessa afirmação. Argumentou-se, naquela oportunidade, o pretenso vício na apreciação realizada pela E. Oitava Turma deste C. Tribunal Regional, a qual, segundo o autor, ao recusar o reconhecimento dos lapsos laborativos de 29/10/87 a 31/08/90 e 01/09/90 a 13/10/96, teria incidido em equívoco factual e violação a preceitos legais, dada a alegada possibilidade de admissão da insalubridade pelo só enquadramento da atividade desempenhada pela autoria (correspondente, segundo o autor, ao ofício de motorista de ônibus, e não de mecânico, como compreendera, de modo inadvertido, o acórdão contrastado).

Logo, não há qualquer apontamento de equívoco perpetrado na fase de cumprimento da decisão judicial. Não subsiste causa de pedir a respeito e, facultada emenda à vestibular, não houve aditamento nesse particular. Dessa forma, resta inadequada a consideração da data em que transitada em julgada a deliberação proferida na fase executiva.

Fixadas essas premissas, ao compulsar os autos, verifica-se que a estabilização da decisão *efetivamente* contrastada nesta ação ocorreu em 14/09/2015 (ID 137498592 - p. 107), após deslinde do recurso excepcional agilizado perante o c. STJ. Destarte, constata-se que no momento da propositura desta demanda, em 07/2020, o prazo estabelecido para apresentação da ação rescisória já se encontrava esgotado.

Em hipótese similar, assim decidiu este E. Colegiado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. - Agravo interno da parte autora contra decisão monocrática que, liminarmente, reconheceu a ocorrência da decadência. - Decisão rescindenda prolatada em 28/08/2009, na fase de conhecimento, com trânsito em julgado em 04/08/2015, ou seja, na vigência do Código de Processo Civil de 1973. Houve a formação do título executivo judicial. - Iniciada a fase de cumprimento de sentença, em 23/03/2018 sobreveio sentença de extinção da execução, transitada em 25/04/2018, na vigência do atual Código de Processo Civil. - Ação rescisória ajuizada em 21/05/2019 alegando a ocorrência de erro de fato na decisão que formou o título executivo judicial. Decadência mantida. - A parte agravante não trouxe em seu recurso argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. - Agravo interno do autor negado”.

(AR 5012752-30.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2020).

Dessa forma, com fundamento nos arts. 332, 1º, 968, § 4º e 975 do atual Código de Processo Civil, **extingo o processo com exame de mérito**, pelo implemento da caducidade divisada.

Sem condenação em verba honorária, dado que não perfectibilizada a relação processual.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020723-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

AUTOR: JOSE OSMAR DE FARIAS

Advogado do(a) AUTOR: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Osmar de Farias contra o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, com fundamento no artigo 966, V (violar manifestamente norma jurídica) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil – CPC.

Na petição inicial, a parte autora sustenta que “O cabimento da ação rescisória no caso em questão decorre do que dispõe o artigo 966, incisos V e VII, do Código de Processo Civil, considerando que o colendo Superior Tribunal de Justiça admitiu como especial o tempo trabalhado pelo autor como eletricitário na ação originária, estabelecendo a aplicabilidade das regras da **Lei n. 9.032/95 e da Lei n. 9.528/97, que não foram integralmente observadas**, tendo em vista que nos autos **consta o laudo técnico emitido pela Klabin S/A**, demonstrando o contato permanente do autor com elevados níveis de tensão elétrica até a data da propositura da ação, em 02.10.1997.”

Sustenta ainda o autor: “O tempo especial do autor foi encerrado na conta do Tribunal Regional Federal da Terceira Região em 05.03.1997, com reflexo na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, porque a Decreto n. 2.172/97 elevou para 90 dB o ruído que caracteriza a atividade especial, o que **configura erro material**, pois o laudo emitido pela Klabin menciona o exercício de atividade com alta tensão, acima de 250 volts (“220 a 11.900 volts”), de “01.11.89 a atual data”, indicando que o autor atendeu às exigências do Decreto n. 53.831/64 até, no mínimo, a data em que a ação foi proposta, em 02.10.97. Com a correção do tempo a ser convertido, sendo alterada a data final de 05.03.97 para 02.10.97, o autor completa os 25 anos necessários para a concessão da aposentadoria especial, na forma do artigo 57 da Lei 8.213/91”. (ID 137852402 - Pág. 1/2)”

A parte autora aduz que o acórdão deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região – TRF 3ª Região restringiu a contagem da atividade especial à data de 05.03.1997, sustentando que, após essa data, não era possível o enquadramento porque o nível médio de ruído aferido era inferior a 90 dB. Contudo, a parte autora alega que a decisão do TRF silencia acerca do laudo técnico que registra a atividade de eletricitista (tensão superior a 250 volts) junto a empresa Klabin Fabricadora de Papel Celulose S/A, onde permanecia trabalhando quando da propositura da ação originária, conforme comprovam sua carteira profissional, formulário e laudo técnico, todos fornecidos com a petição inicial do feito subjacente.

Defende que o *decisum* proferido por esta Corte restringiu a sua contagem de tempo de contribuição à data de 05.03.1997, em razão da exposição ao agente agressivo ruído abaixo do limite legal, ignorando que o laudo técnico, revisado em 23.05.1997, comprova o exercício de atividade de eletricitista de manutenção na Klabin durante o trâmite do feito originário. Portanto, o julgado prolatado pelo C. STJ calculou 24 anos, 5 meses e 4 dias de contribuição especial até 05.03.1997; todavia, prossegue o autor, se considerarmos que permaneceu trabalhando como eletricitista quando da propositura da ação subjacente, em 02.10.1997, esse acréscimo de 6 meses e 27 dias, proporciona um cálculo de 25 anos, 1 mês e 2 dias de contribuição especial, tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Requer a procedência da ação rescisória com a parcial modificação do “acórdão proferido no processo nº 1105882-23.1997.4.03.6109, da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP” (sic), sendo concedida aposentadoria especial, desde a citação do INSS (em 27.01.1998), com condenação do INSS a realizar o pagamento das prestações em atraso, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios e custas processuais.

É o relatório.

DECIDO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 968, inciso II, do CPC/2015 (STJ; AR nº 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Osmar de Farias contra acórdão prolatado pela 9ª Turma desta Corte, que, por unanimidade, decidiu negar provimento ao seu agravo legal, mantida a decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, reconhecendo alguns períodos como de labor especial, porém julgou improcedente a concessão da aposentadoria especial.

Consta do julgado que se discute:

“*Preende o autor o reconhecimento do labor insalubre em vários períodos, desde 22/03/1971 a 27/10/1989.*”

Contudo, instrui os autos com documentos (formulários e laudos periciais) relativos a alguns interregnos apenas, dos quais passo à análise:

- *de 23/10/1975 a 24/08/1977 e de 29/09/1977 a 27/03/1978, laborados na empresa Morrison Knudsen Engenharia S/A, com exposição à eletricidade em tensão superior a 250volts, de forma habitual e permanente. Apresentados os formulários de fls. 23/24.*

- *de 03/04/1979 a 26/11/1983- empresa Dedini S/A- Siderúrgica. O formulário de fl.48 e o laudo pericial de fl.49/49v informam exposição a ruído de 93dB, de forma habitual e permanente.*

- *de 28/11/1984 a 14/02/1986- empresa Beloit Industrial LTDA- O formulário de fl.50 e o laudo pericial de fl. 51 informam exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.*

- *de 25/03/1986 a 16/03/1989- empresa Indústrias Romi S/A. O formulário de fl. 52 e o laudo de fl.53 informam que o autor exerceu a função de eletricitista, contudo, referidos documentos não informam se ele estaria exposto, nesse período, a eletricidade em tensão superior a 250 volts, bem como, não informa exposição a outro agente nocivo, que permitisse o enquadramento desse interregno como labor especial.*

- de 01/11/1989 a 07/03/1997- empresa Klabin Fabricadora de Papel e Celulose. O formulário de fl. 54 (emitido em 07/03/1997), e o laudo pericial de fl. 22, informam a exposição do autor a ruído entre 82 a 92dB (média de 87 dB), de modo habitual e permanente. Após 05/03/1997, início da vigência do Decreto nº 2172/97, não se demonstra possível o enquadramento, pois o nível médio aferido era inferior a 90 dB.

Pertinente salientar, que o laudo de fls. 76/97, elaborado por perito judicial, demonstra-se inconclusivo quanto à existência de insalubridade, não mencionando períodos específicos, identificação incompleta das empresas e, com a afirmação da não localização de algumas delas, de maneira, que nada acrescenta em relação aos documentos (formulários e laudos) já trazidos aos autos pelo demandante.

Assim, somente em relação aos períodos de 23/10/1975 a 24/08/1977 e de 29/09/1977 a 27/03/1978, de 03/04/1979 a 26/11/1983, de 28/11/1984 a 14/02/1986 e de 01/11/1989 a 05/03/1997, demonstra-se possível o enquadramento como especial, nos termos do disposto nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 (ruído e eletricidade).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo reconhecidos nestes autos (23/10/1975 a 24/08/1977 e de 29/09/1977 a 27/03/1978, de 03/04/1979 a 26/11/1983, de 28/11/1984 a 14/02/1986 e de 01/11/1989 a 05/03/1997), verifica-se que ao autor-, até a data do ajuizamento da ação em 02/10/1997, contava com 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de tempo de serviço em atividade especial, o que é insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR apenas para reconhecer como especial os períodos de 23/10/1975 a 24/08/1977 e de 29/09/1977 a 27/03/1978, de 03/04/1979 a 26/11/1983, de 28/11/1984 a 14/02/1986 e de 01/11/1989 a 05/03/1997, condenando o INSS à respectiva averbação. Determinada a sucumbência recíproca em relação à verba honorária, nos termos da fundamentação acima" (ID 137852422 - Pág. 17)" grifei

Contra esta decisão a parte autora interpôs agravo, que restou desprovido por acórdão da 9ª Turma desta Corte (ID 137852422 - Pág. 34/38). Opôs embargos de declaração, que foram rejeitados pela 9ª Turma (ID 137852422 - Pág. 49/52).

A parte autora, então, apresentou recurso especial, que não foi admitido por decisão da Vice-Presidência desta Corte (ID 137852422 - Pág. 81/83). Contra esta decisão houve a interposição de agravo para o egrégio STJ, que, ao fundamentar sua decisão, no que interessa à presente causa, dispôs:

"(...)

O acórdão recorrido deixou de reconhecer os períodos anotados na CTPS de 22/3/71 a 15/10/75 (fl. 21), 3/4/78 a 29/9/78 (fl. 21), 28/12/78 a 21/3/79 (fl. 25), 6/8/84 a 26/11/84 (fl. 25), 24/3/86 a 16/3/89 (fl. 27) e 7/6/89 a 27/10/89 (fl. 27) exercidos como eletricista, impossibilitando a contagem de tempo de serviço especial. Portanto, ficou comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período ora em exame.

No que tange à contagem de tempo especial, é firme o entendimento desta Corte de que a prova do tempo de serviço exercido sob condições especiais é regida pela lei da época em que foi ele prestado, razão pela qual as alterações promovidas pela Lei n. 9.032/1995 e, posteriormente, pela Lei n. 9.528/1997 não se aplicam ao cômputo de prazo de atividades sujeitas a agentes agressivos exercidas em anterior regime.

Observa-se, portanto, que esta Corte Superior firmou compreensão de que, antes da edição da Lei n. 9.032/1995, se reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais, bem como de que a necessidade de comprovação do tempo por laudo surgiu com o advento da Lei n. 9.528/1997.

"(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação, a fim de que, reformando o acórdão, seja reconhecido como especial o tempo laborado como eletricista". (ID 137852422 - Pág. 110/114) grifei

A parte autora opôs recurso, alegando que "os termos estabelecidos no julgamento deste processo pelo Superior Tribunal de Justiça modificaram a situação de insuficiência de tempo referida pelo Tribunal Regional Federal Região, pois com 25 anos de contribuição o embargante passou a atender as exigências do artigo 57 da Lei n. 8.213/91 e, por essa razão, consta no Recurso Especial pedido expresso para a concessão do benefício da aposentadoria especial, o qual não foi apreciado, justificando a interposição dos embargos de declaração".

Segue trecho da decisão dos aclaratórios (ID 137852422 - Pág. 127/128):

"(...)

Verifica-se que os tempos reconhecidos de atividade especial pelas instâncias judiciais foram insuficientes para concessão do benefício requerido (somados totalizam 24 anos, 5 meses e 4 dias).

Sendo assim, nesse ponto, não há falar em omissão quanto à análise da questão suscitada pelo embargante.

Registro, ainda, que ao presente recurso se aplicam as disposições dos CPC/1973, uma vez que se trata de interposição contra decisão publicada antes de 18 de março de 2016. Assim, não há condenação em honorários recursais.

Quanto à condenação dos INSS em despesas processuais, nota-se que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, o que torna descabido o pedido (e-STJ, fl. 47).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração."

Ainda inconformada, a parte autora opôs novos embargos de declaração, aduzindo "que é necessário observar que, em relação ao período de 01/11/1989 a 05/03/1997, registrado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o colendo Superior Tribunal de Justiça o ampliou, e admitiu como especial para os efeitos previdenciários o trabalho desenvolvido pelo embargante de 01/11/1989 a 02/10/1997."

Sobreveio nova decisão, da qual transcrevo fundamento (ID 137852422 - Pág. 145/146):

"Dessa forma, nota-se que, dos excertos da decisão transcrita, foram reconhecidos como tempo especiais somente aqueles não reconhecidos pelo Tribunal de origem.

Já sobre a extensão de tempo alegada, qual seja, de 6/3/1997 a 2/10/1997, a Corte de origem reconheceu como tempo especial o período até 5/3/1997, seguindo a legislação e o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior vigentes à época.

Sendo assim, não há falar em erro material quanto à análise da questão suscitada pelo embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração."

Por fim, a parte autora interpôs agravo interno, requerendo que "na r. decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Og Fernandes consta de forma clara que a necessidade de apresentação de laudo para a comprovação da atividade especial surgiu com a entrada em vigor da Lei n. 9528, de 10 de dezembro de 1997, o que significa que até a data da propositura da ação, em 02.10.1997, prevaleciam as regras dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, que permitiam o enquadramento da atividade especial com base na categoria profissional, no caso, de eletricista." E ainda aduz: "O tema envolve matéria de direito, consistente na eficácia dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, e na dispensa de apresentação de laudo até 10.12.1997, quando passou a vigorar a Lei 9.528/97, logo, não há incidência dos impedimentos da Súmula n. 7/STJ, já afastados pela r. decisão agravada do Superior Tribunal de Justiça. De qualquer maneira, a valoração de documentos é permitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive porque nesta ação se discute direito previdenciário, de natureza alimentar." (id 137852422 - Pag. 150/154)

Referido recurso restou parcialmente conhecido, nos seguintes termos:

"A irrisignação do apelante não merece prosperar.

A discussão estabelecida nos autos versa efetivamente sobre a possibilidade de reconhecimento de tempo especial, especificamente da categoria de eletricista, até a propositura da ação e não somente até 5/3/1997.

Cabe observar o entendimento da decisão impugnada:

(...)

Nota-se que a decisão agravada reconheceu somente o período de atividade especial, entre 1971 e 1989, anotado na CTPS por categoria profissional descrito no acórdão do Tribunal de origem e alegado pelo recorrente.

A jurisprudência desta Corte Superior é firmou-se no sentido de que a possibilidade de reconhecimento de atividade especial por categoria profissional foi somente até 28/4/1995. Entre essa data e 5/3/1997, deveria necessariamente ser demonstrada em concreto a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde, não podendo ser de forma presumida.

(...)

Ademais, para alterar a conclusão do não reconhecimento do período de atividade especial alegado, qual seja, 6/3/1997 a 2/10/1997, necessário seria análise de fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo interno e, nessa extensão, nego-lhe provimento."

Houve a certificação do trânsito em julgado em 18.02.2020 (ID 137852422 - Pág. 205).

No presente caso, ao analisar o recurso de agravo contra a decisão denegatória de seguimento do recurso especial, verifica-se que o egrégio STJ adentrou no mérito da demanda reconhecendo, como especial, o tempo trabalhado como eletricitista. Portanto, nos termos do art. 1008, do CPC/2015, operou-se o efeito substitutivo do recurso atraindo, por consequência, a competência da Corte Superior para apreciação desta ação rescisória. Nesse sentido, jurisprudência do próprio STJ:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPETÊNCIA DO STJ. SÚMULA Nº 249/STF. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128 E 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ERRO E A DECISÃO. NECESSIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MORTE DA PACIENTE. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça é competente para apreciar a ação rescisória quando o órgão julgador adentra no mérito da questão federal controvertida no recurso especial.

2. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica.

3. Somente ocorre julgamento extra petita quando constatada discrepância entre o pedido, a causa de pedir e a prestação jurisdicional, o que, como bem decidido pelo acórdão rescindendo, não ocorreu na hipótese.

4. A sentença não extrapolou os limites da lide, tendo em vista se encontrar lastreada na causa de pedir suscitada na exordial, estando o conteúdo do provimento judicial compatível com o pedido formulado na inicial, qual seja, a condenação do hospital por má prestação do serviço contratado.

5. A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, sendo cabível, excepcionalmente, somente nos casos em que flagrante a transgressão da lei.

6. O erro de fato apto a embasar a ação rescisória deve apresentar nexo de causalidade com a decisão rescindenda, isto é, ter influenciado no julgamento do feito.

7. Ação rescisória julgada improcedente".

(STJ. AR 3751/PR. AÇÃO RESCISÓRIA 2007/0087755-0. Relator(a) Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA. Revisor(a) Ministro MARCO BUZZI. Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Data do Julgamento 27/03/2019. Data da Publicação/Fonte DJe 08/04/2019. RSTJ vol. 254 p. 523) destaquei

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO STJ. CABIMENTO DA REAUTUAÇÃO DOS AUTOS À LUZ DO NOVO CPC.

1. Quando o STJ adentra o mérito da questão federal controvertida no recurso especial, opera-se o efeito substitutivo previsto no artigo 512 do CPC de 1973 (artigo 1.008 do NCPC), o que atrai a competência para apreciação da ação rescisória. Hipótese em que, consoante assente em julgamento proferido pela Segunda Seção, foi reconhecida a natureza meritória da última decisão proferida pelo STJ nos autos originários. Na ocasião, o referido órgão julgador considerou que a circunstância de o recurso especial não ter sido conhecido não descaracteriza sua natureza de decisão de mérito, uma vez detidamente examinada a controvérsia e indeferida a pretensão da recorrente.

2. Constatada a incompetência absoluta do tribunal perante o qual a rescisória foi ajuizada (pois indicada como rescindível decisão de mérito que fora substituída por outra de tribunal superior), deve o relator determinar a emenda da inicial para adequação do objeto da ação e a posterior remessa dos autos ao juízo competente para apreciação da demanda.

3. Agravo interno não provido".

(STJ. AgInt nos EDcl no REsp 1611431/MT. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2015/0303858-6. Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento 28/11/2017. Data da Publicação/Fonte DJe 01/12/2017)

Também entendimentos desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA ACOLHIDA. MÉRITO RECURSAL APRECIADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE AGRAVO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL REGIONAL. ART. 968, §§ 5º E 6º DO CPC/2015. EMENDA DA INICIAL.

1. Apreciado o mérito recursal pelo e. Superior Tribunal de Justiça, resta afastada a competência desta eg. Corte Regional para o julgamento da presente ação rescisória.

2. Acolhida a preliminar de incompetência absoluta desta Corte.

3. Incidência dos parágrafos 5º e 6º, do artigo 968, do Código de Processo Civil/2015. Em seguida, deverá haver a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça".

(TRF 3ª Região. AR - AÇÃO RESCISÓRIA/SP 5002112-70.2016.4.03.0000. Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR. Órgão Julgador 3ª Seção. Data do Julgamento 27/05/2019. Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. MÉRITO RECURSAL APRECIADO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STJ.

- Apreciado o mérito recursal pela instância superior, não subsiste competência para que este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região possa rescindir a decisão sacramentada pelo e. Superior Tribunal de Justiça.

- O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o recurso que lhe competia, enfrentou o mérito da questão referente à comprovação da especialidade da atividade desenvolvida no período em questão na ação originária e, via de consequência, nesta rescisória. Ao adentrar o mérito da questão de fundo, amplamente discutida em aresto desta Corte, opera-se o efeito substitutivo previsto no art. 1008 do CPC.

- Preliminar de incompetência absoluta do e. TRF3 acolhida. Observadas as providências dispostas no artigo 968, §§ 5º e 6º, os autos deverão ser remetidos ao e. STJ".

(TRF 3ª Região. AR - AÇÃO RESCISÓRIA/SP 5025807-82.2018.4.03.0000. Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS. Órgão Julgador 3ª Seção. Data do Julgamento 28/05/2019. Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 09/06/2019)

Dessa maneira, deve ser reconhecida a incompetência deste Tribunal para o processamento e julgamento da presente demanda.

Considerando os termos do § 5º, do art. 968, do CPC, intime-se a parte autora para emendar a petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, a fim de adequar o objeto da ação rescisória.

Com a regularização da petição inicial, nos termos do artigo 64, § 1º, do CPC/2015, declino da competência, determinando a remessa dos autos ao c. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5013480-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: EUNICE DALUZ BUENO

Advogado do(a) SUSCITANTE: LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N

SUSCITADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5013480-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: EUNICE DALUZ BUENO

Advogado do(a) SUSCITANTE: LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N

SUSCITADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de incidente de resolução de demandas repetitivas proposto por EUNICE DALUZ BUENO, nos termos do art. 976 do Código de Processo Civil/2015, objetivando a uniformização da interpretação da questão jurídica relativa à legitimidade ativa da pensionista para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido e o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme dispõe o art. 112 da Lei 8.213/91.

A parte autora alega, em síntese, que nos autos do agravo de instrumento n. 5023543-58.2019.4.03.0000, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que rejeitou a impugnação à execução (nos autos de ação de execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183), foi proferida decisão dando provimento ao recurso, sob o fundamento de que o óbito do titular do benefício ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), de modo que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores, sendo a autora parte ilegítima para a referida execução.

Sustenta, todavia, que “*existem diversos processos no âmbito do Tribunal Federal da 3ª Região, reconhecendo a legitimidade ativa da pensionista para a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido e o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994*”, ao passo que “*que em outros processos a tutela jurisdicional é negada sob a alegação de que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores*”. (ID 132950323 - Pág. 3 e 11/12).

Aduz, ainda, que “*evidente é a ofensa à isonomia, na medida em que se o processo tramitar na 9ª Turma e 10ª Turma, a parte terá direito de ter revisto o RMI, bem como receber os valores não recebidos em vida pelo sucedido, enquanto que se tramitar 7ª Turma e 8ª Turma, terá sua tutela obstada por não ter às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores*.” (ID 132950323 - Pág. 12).

Por fim, requer seja “*aplicada a tese jurídica de legitimidade ativa da pensionista para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido e o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183*”. (ID 132950323 - Pág. 15).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pela admissão do incidente (ID 134283479).

É o relatório.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5013480-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: EUNICE DALUZ BUENO

Advogado do(a) SUSCITANTE: LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N

SUSCITADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, anoto que a autora figurou como parte agravada nos autos do mencionado agravo de instrumento n. 5023543-58.2019.4.03.0000, em que se baseia o presente incidente, possuindo, portanto, legitimidade para pleitear sua instauração, nos termos do art. 977, II, do CPC/2015.

Do juízo de admissibilidade.

Dispõe o art. 981 do CPC/2015 que compete ao órgão colegiado o juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

Pois bem. Os requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas estão previsto no art. 976 do Código de Processo Civil/2015, assim redigido:

“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 29.06.2020, nos Recursos Especiais nºs 1856967/ES, 1856968/ES e 1856969/RJ, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, representativos de controvérsia, foi determinada a afetação do tema cadastrado sob o número 1057 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação: *“Possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa “ad causam” de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do “de cujus”, com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991”*, com a suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Saliente-se, por oportuno, que a mencionada afetação ocorreu em 29.06.2020, ou seja, após o parecer exarado pela ilustre representante do Ministério Público Federal (11.06.2020).

Desse modo, considerando que a questão objeto do presente incidente de resolução de demandas repetitivas se insere no aludido Tema 1057, afetado como representativo de controvérsia pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, incide a vedação descrita no §4º do art. 976 do CPC/2015.

Ante o exposto, **não admito** o presente incidente.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA. PENSIONISTA E SUCESSORES. QUESTÃO AFETADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA 1057. INADMISSIBILIDADE.

1. Os requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas estão previsto no art. 976 do Código de Processo Civil/2015: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. O §4º do citado artigo dispõe que é incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

2. Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 29.06.2020, nos Recursos Especiais nºs 1856967/ES, 1856968/ES e 1856969/RJ, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, representativos de controvérsia, foi determinada a afetação do tema cadastrado sob o número 1057 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação: *“Possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa “ad causam” de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do “de cujus”, com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991”*, com a suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

3. Considerando que a questão objeto do presente incidente de resolução de demandas repetitivas se insere no aludido Tema 1057, afetado como representativo de controvérsia pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, incide a vedação descrita no §4º do art. 976 do CPC/2015.

4. Incidente de resolução de demandas repetitivas não admitido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não admitir o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030749-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ROZILDA FERNANDES MUNIZ GONCALVES

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5030749-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ROZILDA FERNANDES MUNIZ GONCALVES

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada por ROZILDA FERNANDES MUNIZ GONÇALVES, com fundamento no artigo 966, incisos VII (documento novo) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, visando a rescisão da r. sentença proferida nos autos do processo n. 0024745-12.2015.4.03.6301, que tramitou perante a 4ª Vara Federal Previdenciária, SP, tendo por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta a parte autora, em síntese, que "a sentença rescindenda foi fundada em erro de fato quando desconsidera contribuições realizadas em guias de recolhimentos válidas, porém constante em portal do CNIS como titular indeterminado, através de pesquisa realizada pelo Juiz prolator da sentença", e que "os documentos novos ora juntados, comprovam definitivamente a regularidade de todas as contribuições, comprovando tempo suficiente para a concessão do benefício perseguido". (ID 8762973 - Pág. 4).

Alega, ainda, que "desconhece o motivo de constar NIT indeterminado no banco de dados do INSS, informação esta que somente tomou conhecimento na sentença, porém, junta na presente Rescisória sua Carteira "Comprovante de Inscrição de Contribuinte Individual" nº 1.092.564.559-9, constando todos os seus dados e informações pessoais". (ID 8762973 - Pág. 6), e que junta nesta oportunidade cópias das guias relativas aos períodos de 03.1987 a 07.1990 e 01.1990 a 07.1993, "com qualidade superior, considerando o papel e o tempo já se passado desde a data do seu pagamento, comprovando assim 4 (quatro) contribuições desconsideradas pelo Juízo Rescindendo" (ID 8762973 - Pág. 7).

Afirma, também, que "foi sócia da empresa SILGON CORRETORA no período de abril/2003 a junho/2006, razão pela qual o campo ('Sal. Contr. I.N.S.S.') constou como '0,00'", e que o juízo rescindendo "poderia, e até deveria, ter convertido o julgamento em diligência, a fim de solicitar a juntada de documentos, tais como a citada relação de salários de contribuição à Autarquia, a fim de se valer do Princípio da Busca da Verdade Real", juntando, nesta oportunidade, os "Protocolos de Envio de Arquivos - Conectividade Social" das competências de 04/2003 a 06/2006" (ID 8762973 - Pág. 8). Ressalta, ainda, não haver qualquer responsabilidade da Requerente quanto ao efetivo pagamento pela empresa retentora.

Por fim, sustenta que as contribuições desconsideradas resultam em um acréscimo de 69 (sessenta e nove), superando as necessárias para a concessão do benefício requerido.

O r. despacho de ID 13588430 declinou da competência para redistribuição à 3ª Seção da Corte.

Despacho de regularização (ID 13588430).

A decisão de ID 45630895 deferiu os benefícios da gratuidade da justiça à parte autora.

Citado, o INSS apresentou contestação e documentos (ID 60483491), sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

A parte autora apresentou réplica (ID 68843704).

Instadas a especificarem eventuais provas, o INSS pugnou pela juntada de documentos (ID 75851429 e ID 75851430, p. 1/13), sendo que a parte autora não apresentou manifestação.

Alegações finais da parte autora (ID 86972253), e do INSS (ID 90008810).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5030749-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ROZILDA FERNANDES MUNIZ GONCALVES

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/2015, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo.

I - Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no § 1º do citado artigo é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que **não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato**, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

No presente caso, o julgado rescindendo assim apreciou a questão:

"No que se refere às contribuições, a análise dos autos revela a existência de dois NITs vinculados à autora: 1.170.315.703-0 e 1.121.229.711-8, sendo este 'NIT secundário', conforme consulta realizada junto ao 'Portal CNIS'. Extrato retirado do 'Portal CNIS', que ora se junta aos autos, indica a existência de 113 contribuições vinculadas ao NIT 1.170.315.703-0. Já o extrato de fls. 47/49 lista 122 contribuições afetas ao NIT 1.121.229.711-8.

Nessa ordem de ideias, a análise comparativa dos documentos indica que todas as contribuições computadas no NIT 1.170.315.703-0 já estão inseridas no NIT 1.121.229.711-8. Assim, a princípio, a autora comprova a existência de 122 contribuições em seu nome.

As fls. 57/60 apresentam cópias de guias de recolhimento vinculadas ao NIT 1.092.564.559-9. Contudo, pesquisa realizada junto ao 'Portal CNIS', que ora se junta aos autos, indica tratar-se de 'NIT indeterminado', ou seja, NIT ao qual não há um titular vinculado. Com efeito, sem prova de que o NIT de fato pertence à autora, tais documentos não podem ser considerados.

A autora junta também cópias de guias de recolhimento vinculadas ao NIT 1.121.229.711-8 (fls. 61/74). Observo, todavia, que todas aquelas competências já estão averbadas no CNIS, exceto as dos meses 03/1987 e 07/1990, em que recolhimento é extemporâneo, e 01/1990 e 07/1993, cuja chancela está ilegível.

Registra-se, ainda, que os recibos de pagamento de fls. 75/92 informam, em todas as competências legíveis, salário de contribuição ('Sal. Contr. I.N.S.S.') como '0,00'.

Por outro lado, os recibos de pagamento de fls. 93/102 informam meses nos quais o tomador do serviço descontou a contribuição previdenciária, mas a competência não está computada no CNIS. Observo, porém, que não há nos autos prova de que a empresa de fato recolheu a contribuição previdenciária, nem que entregou a relação de salários de contribuição à Autarquia. Embora se trate de dever do contratante, no caso em análise a autora é sócia da pessoa jurídica tomadora do serviço (fl. 11 e seguintes), razão pela qual não teria dificuldade para produzir a prova.

Assim, ainda que computados os períodos insertos na incompleta cópia da CTPS de fls. 07/10, seriam acrescidos apenas 17 meses aos 122 averbados no CNIS, totalizando 139 meses, insuficientes para completar as 156 contribuições necessárias" (ID 8762979 - Pág. 2/3).

Logo, não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado. Observe-se, finalmente, que a ação rescisória não se presta ao "reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

II - Da apresentação de documentos novos

Por fim, quanto ao pedido de rescisão com base em documentos novos, melhor sorte não assiste à parte autora.

Diga-se, inicialmente, que se considera documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que **já existia** quando da prolação da sentença, mas cuja existência **era ignorada** pelo autor da ação rescisória, ou que dele **não pode fazer uso**.

É certo que os documentos ora apresentados (Carteira de Inscrição de Contribuinte Individual, guias de recolhimento e GFIPs) não preenchem tais requisitos, pois além de não serem desconhecidos, não houve a demonstração de impossibilidade de sua utilização perante o juízo rescindendo.

Diante de todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil (2015).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. ERRO DE FATO. ART. 966, VII E VIII, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RESCINDENDA.

1. Considerando o previsto no art. 966, inciso VIII, e § 1º, do Código de Processo Civil (2015), é indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.
2. O julgado não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado.
3. O teor do documento novo deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável ao autor, o que não se afigura no presente caso.
4. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil 2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, consoante art. 487, I, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003232-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: DURVANILDECIO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003232-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: DURVANILDECIO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada por DURVANIL DÉCIO DA SILVA, com fundamento no artigo 966, incisos IV, V e VIII, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão do v. acórdão proferido pela eg. 7ª Turma desta Corte nos autos do Processo n. 0037342-16.2011.403.9999 (número originário 309/2011 e posteriormente 0003161-89.2011.8.26.0565, que tramitou perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São Caetano do Sul/SP), que acolheu os embargos de declaração do INSS, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo legal da autarquia e consequentemente negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o agravo legal interposto pela autarquia não estava assinado pelo procurador, o que denota nulidade de todos os atos subsequentes, bem como que obteve, em uma ação anterior (processo nº 0007219-58.1999.8.26.0565, no TRF/3ª sob o n. 1999.03.99.112365-1), a procedência da ação de revisão da renda mensal inicial do benefício NB/46.025.142.647-5, com DIB em 23/08/94, objetivando a inclusão do IRSM de 39,67% verificado em 02/94, no cálculo do valor inicial do benefício, "com a alteração do valor da RMI de R\$554,64 para R\$ 582,86, valor este que ficou limitado ao teto então vigente de R\$ 582,86, face o recálculo do valor do salário de benefício ter sido alterado de R\$ 554,64 para R\$ 740,61". (ID 31288774 - Pág. 2).

E prossegue, afirmando que, posteriormente, ingressou com a ação subjacente (0003161-89.2011.8.26.0565, no TRF/3ª sob o n. 0037342-16.2011.403.9999), "desta vez para obter a readequação da renda mensal do benefício para a quantia de R\$ 1.200,00 a vigorar a partir de 16/12/98, por força do art. 14 da EC nº 20/98 e para a quantia de R\$ 2.400,00 a vigorar a partir de 19/12/03, por força do art. 5º da EC nº 41/03" (ID 31288774 - Pág. 3), sendo que "o Juízo rescindendo não se apercebeu de que a RMI do autor, muito embora tenha sido concedida originalmente por valor abaixo do teto, com a revisão judicial a que foi submetida (inclusão do IRSM de 02/94, da ordem de 39,67%), suplantou esse teto e se tornou passível, pois, de outra revisão judicial, postulada na ação onde se deu o aresto que ora pretende aqui se rescindir" (ID 31288774 - Pág. 16).

Requer, pois, a procedência do pedido "senão para se reconhecer a plena nulidade em novo julgamento dos atos praticados a partir de fls. 80/82, por falta de assinatura, a menos para se decretar, com base no art. 966, incisos IV, V e VIII do CPC, a rescisão da sentença proferida pelo Juízo da 7ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos nº 0003161-89.2011.8.26.0565/SP, reconhecendo-se o direito do autor, na ação previdenciária que promoveu contra o INSS, à revisão do seu benefício com base nos tetos constitucionais fixados pelas EC s nºs 20/98 e 41/03, com a consequente condenação do INSS a pagar ao autor reconvinde as diferenças mensais, inclusos os abonos anuais decorrentes das revisões ditadas pela EC nº 20/98, a partir de 16/12/98 e EC nº 41/03, a partir de 31/12/03, que se apurar em regular execução, com os acréscimos legais de juros e correção monetária, além da verba honorária da sucumbência que se fixar, na forma da lei" (ID 31288774 - Pág. 17).

A decisão de ID 32902869 deferiu a gratuidade da justiça à parte autora.

Citado, o INSS apresentou contestação (ID 50028575), sustentando, em síntese, que a responsabilidade pela improcedência do pedido originário foi própria parte autora, e não do INSS, nem do E. TRF3 e, que "qualquer parte dotada de diligência mediana com seu processo, ciente de sua peculiar situação (não auto-evidente), escreveria desde a inicial os motivos concretos pelos quais sua RMI fora limitada ao teto previdenciário. Portanto, não há motivo para o julgar procedente o pedido rescindente, pois, a rigor, não há erro de fato, nem violação manifesta à norma jurídica, nem violação à coisa julgada material"

Réplica (ID 59450925).

Alegações finais da parte autora (ID 89047217).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003232-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: DURVANIL DECIO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): conforme já salientado, não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo em 25.08.2017, e o ajuizamento da presente ação em 14.02.2019.

De início, com relação à alegação da parte autora de nulidade em razão da ausência de assinatura na petição de interposição do agravo legal por parte do INSS (ID 31296719 - Pág. 33), assevero que deve ser permitida a regularização de vícios de representação processual, como a ausência de assinatura na petição de recurso. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1397358/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013.

Assim, embora não tenha sido determinada sua regularização, subentende-se que o vício foi sanado, tendo em vista o efetivo julgamento do recurso pela eg. Sétima Turma, bem como pela posterior oposição dos embargos de declaração pelo INSS.

Passo à análise do mérito.

I - Da alegada violação a literal disposição de lei

Quanto a esta alegação, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil/1973:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Coma entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, assim redigido:

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

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

II - Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no § 1º do citado artigo é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

Na ação subjacente, o r. julgado rescindendo assim fundamentou o indeferimento do pedido de revisão:

"No caso dos autos, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo da renda mensal inicial (fls. 16/17) revela que o salário-de-benefício da parte requerente, aposentadoria especial, NB 46/025.142.647-5, não foi limitado ao teto (R\$ 582,86) quando da sua concessão (DIB: 23.08.1994 - R\$ 554,64), de modo que não há que se falar em revisão do benefício ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora em decorrência das alterações trazidas pelas ECs 20/1998 e 41/2003.

Acrescente-se, ainda, as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV/PLENUS, que ora faço juntar, no sentido de que o autor não faz jus à revisão pleiteada". (ID 31296721 - Pág. 6/7).

Verifica-se, pois, que o julgado rescindendo baseou-se na carta de concessão do benefício, que apontava uma RMI de R\$ 554,65, inferior ao teto vigente à época (23.08.1994), que era de R\$ 582,86.

No entanto, vale dizer que o r. julgado rescindendo não levou em consideração que o benefício do autor sofreu revisão para a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, por meio de decisão proferida no processo n. 1999.03.99.112365-1.

Desse modo, após a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, a RMI do benefício do autor foi alterada para R\$ 582,86, conforme cálculo de ID 31296698 - Pág. 10, nos autos do processo n. 1999.03.99.112365-1, com os quais o INSS expressamente concordou (ID 31296699 - Pág. 7). Embora a parte autora não tenha deixado claro na inicial do feito subjacente o fato de a RMI ter sido revista em ação anteriormente ajuizada, em razão da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, mencionou ter havido revisão no salário-de-benefício e na renda mensal inicial, informando os novos valores (ID 31296715 - Pág. 2).

Portanto, forçoso concluir que o benefício da parte autora (aposentadoria especial - NB 046/025.142.647-5 - DIB 23.08.1994), sofreu referida limitação, razão pela qual faz jus à revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Por fim, quanto ao pedido de rescisão com base em ofensa à coisa julgada, entendo que não assiste razão à parte autora, uma vez que a questão da incidência do IRSM/94 não foi objeto do pedido formulado na ação subjacente.

Assim, verifica-se que o v. acórdão rescindendo incorreu em erro de fato e violação à lei, ao ignorar que o benefício do autor foi limitado ao teto, razão pela qual é de rigor a desconstituição do julgado com base no artigo art. 966, V e VIII, do CPC de 2015.

Do Juízo rescisório.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998).

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no excelso Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564.354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe em 15.02.2011, a saber:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que o benefício em questão, com DIB em 23.08.1994, percebido pela parte autora, sofreu a referida limitação, sendo, de rigor, a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal da ação subjacente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Assim, caracterizada a hipótese legal dos incisos V e VIII do artigo 966 do Código de Processo Civil/2015, rescinde-se o julgado questionado, para, em juízo rescisório, pelas razões já expendidas, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, condenando o INSS a proceder à revisão da RMI, com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal da ação subjacente, tudo nos termos acima delineados.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória** para desconstituir o v. acórdão proferido no Processo n. 0037342-16.2011.403.9999, e, em **juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na demanda subjacente**, condenando o INSS a proceder à revisão da RMI, com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal da ação subjacente, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ERRO DE FATO. ART. 966 DO CPC/2015. OCORRÊNCIA. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- 1 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.
2. Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.
3. O julgado rescindendo baseou-se na carta de concessão do benefício, que apontava uma RMI de R\$ 554,65, inferior ao teto vigente à época (23.08.1994), que era de R\$ 582,86. No entanto, vale dizer que o r. julgado rescindendo não levou em consideração que o benefício do autor sofreu revisão para a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, por meio de decisão proferida no processo n. 1999.03.99.112365-1. Desse modo, após a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, a RMI do benefício do autor foi alterada para R\$ 582,86, conforme cálculo de ID 31296698 - Pág. 10, nos autos do processo n. 1999.03.99.112365-1, com os quais o INSS expressamente concordou (ID 31296699 - Pág. 7). Embora a parte autora não tenha deixado claro na inicial do feito subjacente o fato de a RMI ter sido revista em ação anteriormente ajuizada, em razão da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, mencionou ter havido revisão no salário-de-benefício e na renda mensal inicial, informando os novos valores (ID 31296715 - Pág. 2).
4. Conclui-se que o benefício da parte autora (aposentadoria especial - NB 046/025.142.647-5 - DIB 23.08.1994), sofreu referida limitação, razão pela qual faz jus à revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.
- 5 - A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal da ação subjacente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Caracterizada a hipótese legal dos incisos V e VIII do artigo 966 do Código de Processo Civil/2015, rescinde-se o julgado questionado, para, em juízo rescisório, pelas razões já expostas, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, condenando o INSS a proceder à revisão da RMI, com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal da ação subjacente, tudo nos termos acima delineados.
7. Procedência do pedido formulado em ação rescisória para desconstituir o *vacórdão* proferido no Processo n. 0037342-16.2011.403.9999, e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na demanda subjacente, condenando o INSS a proceder à revisão da RMI, com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal da ação subjacente, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos da fundamentação supra. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido para desconstituir o *vacórdão* proferido no Processo n. 0037342-16.2011.403.9999, e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na demanda subjacente, condenando o INSS a proceder à revisão da RMI, com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal da ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015986-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015986-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos, SP em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, SP, em autos de mandado de segurança.

O mandado de segurança foi impetrado junto ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, SP, objetivando a expedição de certidão de tempo de serviço, tendo o impetrante indicado como autoridade coatora o Chefe da Agência do INSS em Sumaré, SP.

Diante da informação da autoridade apontada coatora de que o "*processo administrativo em referência tem seu curso perante a APS São Carlos que por sua vez é vinculada à Gerência Executiva de Araraquara*", o juízo suscitado determinou a redistribuição do processo a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Carlos, SP.

Distribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos, SP declinou da competência por entender, em síntese, que "*a impetrante tem domicílio em Sumaré/SP, município da Subseção de Campinas/SP. Assim, ao impetrar o mandado de segurança endereçando-o ao Juízo Federal de Campinas, a impetrante exerceu faculdade sua de aforar demanda em seu domicílio, nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República*", suscitando, assim, o presente conflito de competência.

O Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 955 do Código de Processo Civil/2015.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015986-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: A questão controvertida é de natureza estritamente processual e afeta a mais de uma Seção desta Corte, havendo a necessidade de uniformizar a interpretação jurisprudencial sobre a matéria, em obediência ao disposto no Art. 926, do CPC.

O e. Órgão Especial consolidou o entendimento segundo o qual é de sua competência o julgamento dos conflitos envolvendo relações jurídicas litigiosas afetas a Seções especializadas diversas, conforme ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAR O CONFLITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NATUREZA CÍVEL. JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas Federais especializadas em razão da natureza da lide, e da existência de três áreas especializadas afetas às Seções desta Corte, e para que se evitem julgados divergentes entre as Seções, é que se firma a competência deste Órgão Especial para julgar os conflitos de competência suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da demanda.

(...)" (Conflito de Competência 200703000256308, Relator: Des. Fed. Baptista Pereira; julgamento em 09/08/07 e publicado no DJU de 30/08/07).

No mesmo sentido, a Segunda Seção desta Corte, ao analisar conflito sobre o mesmo tema (CC nº 5006746-07.2019.4.03.0000, atualmente sob a relatoria do eminente Desembargador Federal Nery Júnior), entendeu caber ao Órgão Especial dirimir a questão:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE CAMPO GRANDE/MS E TRÊS LAGOAS/MS. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE NATUREZA ESTRITAMENTE PROCESSUAL. DIVERGÊNCIA ENTRE AS SEÇÕES. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO ESPECIAL. ART. 17, II, DO RITRF3R.

1. O enfrentamento neste incidente se limita em verificar se a competência para o processamento e julgamento do mandado de segurança é firmada pela sede funcional da autoridade coatora (natureza absoluta) ou aquela determinada com base no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal – ações intentadas contra a União Federal e autarquias por extensão jurisprudencial –, a qual permite eleger o domicílio do impetrante (natureza relativa). Cuida-se de questão de natureza estritamente processual e, assim, comum a outras Seções desta Corte.

III. Considerando que o presente conflito negativo de competência envolve questão de natureza estritamente processual afeta a mais de uma das Seções desta Corte (Primeira, Segunda e Terceira), cujas decisões, em determinados momentos, mostram-se divergentes, nada obstante a competência desta Egrégia Segunda Seção para o seu processamento e julgamento, os autos devem ser encaminhados para o Órgão Especial, diante da verificada divergência no âmbito das Seções desta Corte, nos termos do art. 17, II, do RITRF3R.

III. Determinada a remessa dos autos ao Órgão Especial desta Corte." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5006746-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019).

Em recente julgamento, esta eg. 3ª Seção adotou o mesmo entendimento, a saber:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE OU DO LOCAL DA SITUAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL.

1. A questão controvertida é de natureza estritamente processual e afeta a mais de uma Seção desta Corte, havendo a necessidade de uniformizar a interpretação jurisprudencial sobre a matéria, em obediência ao disposto no Art. 926, do CPC. O e. Órgão Especial consolidou o entendimento segundo o qual é de sua competência o julgamento dos conflitos envolvendo relações jurídicas litigiosas afetas a Seções especializadas diversas.

2. Declínio da competência para o e. Órgão Especial deste Tribunal" (CC 5005451-95.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Rel. p/ acórdão Des. Fed. NELSON PORFIRIO, j. 14.05.2020, por maioria, DJe 30.05.2020).

Ante o exposto, voto pela redistribuição do presente conflito de competência ao Órgão Especial.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE OU DO LOCAL DA SITUAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL.

1. A questão controvertida é de natureza estritamente processual e afeta a mais de uma Seção desta Corte, havendo a necessidade de uniformizar a interpretação jurisprudencial sobre a matéria, em obediência ao disposto no Art. 926, do CPC. O e. Órgão Especial consolidou o entendimento segundo o qual é de sua competência o julgamento dos conflitos envolvendo relações jurídicas litigiosas afetas a Seções especializadas diversas.

2. Declínio da competência para o e. Órgão Especial deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu determinar a redistribuição do presente conflito de competência ao Órgão Especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC-MP) (1733) Nº 5022150-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

AUTORIDADE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INVESTIGADO: JANETE SARTI DO AMARAL, EURICO RAFAEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) INVESTIGADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A acusada Janete Sarti do Amaral foi devidamente intimada quanto à prolação do despacho de ID 138096093 (conforme atestado no ID 140940793 e anexos), não tendo constituído defesa.

Assim, remetam-se os autos novamente à Defensoria Pública da União, para que assumam a defesa da acusada, inclusive para fins de apresentação de defesa prévia (Lei 8.038/90, art. 4º).

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024525-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NILZA DA COSTA MENDONÇA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA - SP227659-A, GERALDO DA SILVA PEREIRA - SP349641-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilza da Costa Mendonça em face da r. decisão que, em sede de ação com pedido de produção antecipada de provas (quebra de sigilo bancário), manteve o levantamento do sigilo bancário da agravante, bem como afastou a alegação de prevenção de outro juízo.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente:

(i)- a legalidade do PAD 47909.000205/2018-62 é objeto do processo judicial n.º 5018161-20.2019.4.03.6100;

(ii)- a "possibilidade real de que a prescrição tenha atingido, mortal e irreparavelmente, o jus persecuendi e jus puniendi afetos à Agravada, e um e outro dos eventos aqui citados são objeto de avaliação do já citado Processo 5018161-20.2019.4.03.6100, ainda em curso em Juízo diverso".

Com tais fundamentos, pede a reforma da r. decisão, "de sorte que o pleito de quebra de sigilo bancário feito pela Agravada seja encaminhado para ser avaliado juntamente com o que está contido nos autos do Processo 5018161-20.2019.4.03.6100, em trâmite na E. 14ª Vara Cível Federal de São Paulo".

Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, impende perquirir se presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Primeiramente, no tocante à existência de processo judicial em que se discute a legalidade de processo administrativo disciplinar, não vislumbro óbice à tutela deferida, tendo em vista a ausência de decisão judicial em relação ao pleito da agravante.

Ademais, não caracterizada a natureza satisfativa e irreversível no provimento agravado.

Neste ponto, ressalta a doutrina, *in verbis*:

*No exato momento em que o art. 300, §.º, CPC, veda a concessão de antecipação da tutela quando “houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”, ele vai à contramão da lógica do provável que preside a tutela provisória. Justamente por essa razão, tendo a técnica antecipatória o objetivo de combater o perigo na demora capaz de produzir um ato ilícito ou um fato danoso – talvez irreparável – ao direito provável, não há como não admitir a concessão dessa tutela sob o simples argumento de que ela pode trazer um prejuízo irreversível ao réu. Seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável – o que é obviamente um contrassenso. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015, p. 313).*

No caso dos autos, não há que se falar propriamente em irreversibilidade, visto que, caso futuramente cassada a decisão, os documentos em questão estarão insuscetíveis de utilização para os fins almejados.

Ademais, o risco na demora encontra-se presente no fato de que os processos administrativos disciplinares devem ser finalizados com celeridade, afastando-se o risco de extinção da pretensão pelo escoamento de prazo legal.

Nesse cenário, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Tendo em vista a decretação de sigilo de justiça no feito de origem, intime-se a agravante para a juntada, nos autos deste recurso, de cópia da petição inicial, contestação e demais peças que entender necessárias, no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006195-28.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SIND TIC C M I I E C E P T C C G P C O C M SOR REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JAIR SA JUNIOR - SP322667-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUIS ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001035-25.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBERGLASS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-25.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBERGLASS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 130971587) contra acórdão assentado (ID 130067224):

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. No mérito, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao aviso prévio indenizado, já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.*
- 2. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.*
- 4. Recurso desprovido.*

A embargante pleiteia a supressão de omissões no que concerne ao suposto caráter habitual das verbas, à eventual modificação da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria e à negativa de vigência de princípios constitucionais e dispositivos legais.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 135271113).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-25.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBERGLASS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão no que concerne ao suposto caráter habitual das verbas, à eventual modificação da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria e à negativa de vigência de princípios constitucionais e dispositivos legais (ID 130967020).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

"(...) Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento. A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima delineada. (...)" (ID 125062556)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014275-77.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MATISA MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014275-77.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MATISA MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela agravante, MATISA MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO LTDA, em face do v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 100115738):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AUXÍLIO ACIDENTE/DOENÇA NOS PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VALE TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO SOBRE O 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, FÉRIAS E HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E REFLEXOS. NATUREZA DE RENDIMENTO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO E. STF, DO C. STJ E DESTA TRIBUNAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Precedentes do C. STJ.

2. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Precedentes do C. STJ.

3. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Precedentes do C. STJ.

4. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração, de sorte que os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial e, por consequência, sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Precedentes do C. STJ.

5. Quanto ao terço constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

6. Quanto aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7. O pagamento de adicional às horas extraordinárias, trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória, de sorte que se afigura legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Precedentes do C. STJ.

8. O salário-maternidade, trata-se de ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, sendo apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

9. O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade.

10. O empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. O simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Precedentes do C. STJ.

11. Tenho posicionamento firmado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação, por não vislumbrar a possibilidade de se dar tratamento diferenciado a uma mesma prestação entregue ao trabalhador, quer seja adimplida em pecúnia, quer seja oferecida diretamente como alimento. Considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário, curvo-me à posição adotada pelos meus pares.

12. O 13º salário possui evidente natureza remuneratória. Precedentes do E. STF.

13. O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia. Precedentes do E. STJ.

14. Agravo de instrumento parcialmente provido, para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, bem como a título de aviso prévio indenizado, terço de férias e vale-transporte pago em pecúnia."

Sustenta que há omissão, pois não foi "reconhecido o direito da Agravante de restituir e/ou habilitar seus créditos junto à autoridade impetrada dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos, contados da data do ajuizamento do presente feito, com a incidência de correção monetária, bem como pela taxa SELIC acumulada do período" (ID 103885869).

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 124849688.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014275-77.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MATISA MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Além disso o pedido de restituição, tal como formulado, esbarra na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271:

Súmula 269 - "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"

Súmula 271 - "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

De igual forma, a pretensão de compensar o crédito, objeto de controvérsia judicial, antes do trânsito em julgado da ação é vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manuseio dos aclaratórios.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002055-84.2018.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER POSTO E.F.J. SOROCABA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002055-84.2018.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER POSTO E.F.J. SOROCABA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO) E ADICIONAL DE FÉRIAS.

1. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. Apelação desprovida.”

Alega a União que tais verbas têm caráter habitual, que não há jurisprudência pacificada sobre os temas nos Tribunais Superiores, e que não houve manifestação quanto a dispositivos constitucionais e legais.

A parte contrária apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento dos embargos e aplicação de multa por ser o recurso meramente protelatório.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002055-84.2018.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER POSTO E.F.J. SOROCABA LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Descabe a aplicação de multa pela interposição dos embargos, já que nesse momento não se verifica intuito protelatório.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-51.2019.4.03.6105

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

APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-51.2019.4.03.6105

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

APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SUPERMERCADOS CAETANO LTDA., SUPERMERCADOS CAETANO LTDA. – FILIAL VILA SANTANA e por SUPERMERCADOS CAETANO LTDA. – FILIAL VINHEDO em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 122212254, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

As embargantes alegam que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 viola o quanto disposto pelo art. 154, inc. I, da Constituição da República, porquanto a finalidade para a qual havia sido instituída foi exaurida, não podendo subsistir a sua exigibilidade e cobrança pelo Fisco. Pretendem, assim, o prequestionamento do dispositivo constitucional mencionado, além do art. 149 da Carta da República de 1988 (ID 129671342, páginas 1-3).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com fulcro no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 134049842, páginas 1-2).

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração opostos (ID 134287403, páginas 1-9).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-51.2019.4.03.6105

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

APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se inmiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade (ID 122212253, página 2):

“Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consonte o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009115-41.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RAFAEL REATO RELVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009115-41.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RAFAEL REATO RELVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **RAFAEL REATO RELVA** contra o acórdão de Num. 126752783, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, o impetrante adquiriu direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública datada de 05/07/2014, que foi levada a registro em 22/07/2014 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 19/04/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
5. Apelação e reexame necessários providos."

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à inexigibilidade prevista no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98, que a parte entende ser aplicável ao caso concreto. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 129052657).

Resposta pela parte contrária (Num. 135676402).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009115-41.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RAFAEL REATO RELVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

"(...)

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, o impetrante adquiriu direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública datada de 05/07/2014, que foi levada a registro em 22/07/2014 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 19/04/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 46692856).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança. Custas ex lege".

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que só a partir da ciência, pela União, da operação discutida nos autos, em 28/03/2014, é que se iniciou o prazo decadencial decenal para constituição do crédito em questão, bem como o prazo prescricional quinquenal.

Naturalmente, a parte não alega a ocorrência de decadência ou prescrição no caso concreto porque não é do seu interesse fazê-lo, o que não impede a apreciação judicial destes fatos.

E, pelas razões expostas, não há que se falar em inexigibilidade do crédito com fundamento no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98; ao contrário do que alega a parte, o dispositivo legal deve ser lido e interpretado em sua integralidade, abrangendo a previsão expressa de que "O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial", como exaustivamente fundamentei no voto do acórdão embargado.

Transcrevo e destaco o dispositivo em questão:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)
I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)
II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)
§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)
§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017235-74.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HVC - LAN HOUSE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017235-74.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HVC - LAN HOUSE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela agravante, União (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 51003845):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a suspensão do feito originário.*
2. *Alega a agravante que a decisão proferida por esta E. Corte Regional tomada como paradigma para a decisão agravada determinou a suspensão dos incidentes de desconconsideração da personalidade jurídica e não dos próprios processos de execução fiscal, restando garantidos os atos de defesa do executado, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens.*
3. *Examinando os autos, verifico que em 26.07.2017 foi proferida decisão no feito de origem determinando a suspensão da execução fiscal até decisão final a ser proferida por esta E. Corte Regional nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 017610-97.2016.4.03.0000 (Num. 1105651 – Pág. 79/87).*
4. *A decisão mencionada é clara ao determinar a suspensão dos incidentes de apenas desconconsideração da personalidade jurídica até que se solucione o dissenso acerca da forma em que a pretensão de redirecionamento executivo deve seguir; se nos próprios autos da execução ou se exige a instauração do mencionado incidente.*
5. *Além disso, a decisão foi expressa ao permitir à executada a oposição de embargos de declaração ou apresentação de exceção de pré-executividade, bem como assegurou à exequente a prática de atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.*
6. *Diversamente, permanece integralmente possível à agravada/executada exercer seu direito de defesa mediante a oposição de embargos ou apresentação de exceção de pré-executividade, observados os requisitos específicos, bem como, se o caso, a prática de atos de pesquisa e constrição de bens necessários à satisfação da execução, desde que, repita-se, tal pretensão não seja direcionada ao patrimônio dos sócios contra quem se busca redirecionar a execução.*
7. *Agravo de instrumento parcialmente provido.”*

Sustenta a embargante que:

- a) *“há contradição, já que, por um lado, reconhece que a decisão proferida por essa Corte nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97. 2016.403.0000/SP expressamente determinou o sobrestamento apenas dos incidentes de desconconsideração da personalidade jurídica, mas, ao fim, estende os efeitos da referida decisão para paralisar, ainda que parcialmente, o prosseguimento da execução fiscal”;*
- b) *“o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não se confunde com o redirecionamento promovido no bojo da própria execução fiscal, com fundamento no artigo 135, III, do CTN”;*
- c) *“As normas que regulam o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previstas nos artigos 133 a 137 do novo Código de Processo Civil, no entanto, são incompatíveis com a execução fiscal”;*
- d) *foram violados “, por omissão, os artigos 1º e 16, §1º, da Lei n. 6.830/80 e art. 919, §1º, do CPC/2015, além do artigo 135, III, do CTN, bem como os princípios que regem a execução fiscal, dentre eles os princípios da especialidade e da efetividade do processo executivo”.*

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação da parte adversa nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, posto que não angularizada a relação processual no feito de origem

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017235-74.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HVC - LAN HOUSE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa no sentido de não haver “qualquer impedimento ao prosseguimento da execução fiscal desde que, à evidência, nela não se discuta a possibilidade de redirecionamento ao sócio da empresa executada, ao menos até que esta E. Corte Regional se manifeste definitivamente sobre o tema”.

Note-se, na petição inicial do agravo de instrumento a própria agravante vaticinou referido cenário, laborando inclusive nessa direção, conforme denota o excerto a seguir transcrito (ID 1105648 - Pág. 5):

“(…)

Mas, ainda que assim não se entenda, é certo que não existe razão alguma para o sobrestamento do processo como um todo. Isso porque a controvérsia não atinge, sequer de modo reflexo, a executada principal, de modo que, ainda que o d. Tribunal entenda pela necessidade de sobrestamento da análise do pedido de redirecionamento efetivado à fl. 133, a execução, ao menos contra a devedora principal deve prosseguir, sendo completamente injustificada a paralisação total da execução para a resolução de questão (...).”

Assim, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, bem como analisado de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021945-40.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HERMES SCHINCARIOL JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021945-40.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HERMES SCHINCARIOL JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL em face de acórdão que deu provimento provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DIRETOR OPERACIONAL DA EMPRESA ADQUIRENTE DE FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE POR DÍVIDA DA EMPRESA ADQUIRIDA. ARTIGO 135, CTN. GESTÃO TEMERÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIRETOR QUE NUNCA FOI SÓCIO DA EMPRESA ADQUIRIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Execução, rejeitou exceção de pré-executividade interposta pelo agravante.
2. A legitimidade processual, aferível por elementos de fato prontamente demonstráveis, torna-se adequada a apreciação por meio de pré-executividade, dado que o tema é de ordem pública, além de ser possível de apreciação diante da prova documental agregada nos autos.
3. O agravante alega que foi incluído no polo passivo da execução fiscal movido contra a empresa AVELAPOLINÁRIO VEÍCULOS S.A. e que tal inclusão teria se dado pelo fato de ele ser diretor operacional da empresa VIGO MOTORS LTDA que, por sua vez, teria adquirido o "fundo de comércio" de mencionada empresa devedora originária.
4. O que se extrai da decisão agravada, é que o agravante, diretor operacional de VIGO MOTORS LTDA, está a responder por eventuais atos de gestão temerária de AVELAPOLINÁRIOS VEÍCULOS S.A. – devedora originária - de quem nunca foi diretor, e, por imperativo lógico, nunca exerceu atos de gestão nessa empresa.
5. Para que se pudesse falar de responsabilidade do Agravante com estofo no artigo 135, III, do CTN, seria imperativo que ele tivesse, em algum momento, participado da gestão da empresa devedora, o que exigiria, por certo, que em primeiro plano ele fosse sócio, o que não se demonstrou no caso concreto pela documentação apresentada. Precedentes do STJ e da 1ª. Turma do TRF3.
6. Agravo de instrumento provido.

A embargante alega diversas omissões no acórdão, em relação a: (I) Ao exercício da empresa AVEL em outro endereço; (II) A insuficiência de bens da empresa AVEL para quitar integralmente a dívida cobrada; (III) Em relação a sucessão empresarial de fato; (IV) Aos fundamentos legais de grupo econômico e sucessão empresarial. Reproduz argumentação utilizada em sede de Agravo Legal.

Com contramínuta (ID 135056904).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021945-40.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HERMES SCHINCARIOL JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Neste sentido, cabe a transcrição de parte do voto:

“Com efeito, cuidando-se de tema de legitimidade processual, aferível por elementos de fato prontamente demonstráveis, torna-se adequada a apreciação por meio de pré-executividade, dado que o tema é de ordem pública, além de ser possível, no caso concreto, a apreciação do pedido pela extensa prova documental apresentada.

Passo, portanto, a apreciar a questão de fundo.

A decisão judicial de 1º grau, que incluiu o Agravante no polo passivo da execução fiscal, e que deu ensejo ao presente agravo de instrumento, ancora-se no artigo 135, III, do CTN, vazada nos seguintes termos (ID 1370296, páginas 55-56):

“No que diz respeito ao pedido de inclusão das pessoas físicas, DENIZE APOLINÁRIO (CPF nº 048.866.909), NEUSA MARIA VIGORITO (CPF nº 522.383.348) e HERNES SCHINCARIOL JUNIOR (CPF nº 155.450.548-80), observo que está configurada a situação prevista no artigo 135, III, do CTN, uma vez que há indícios de que houve violação à lei (artigo 50 do Código Civil), em virtude da confusão patrimonial noticiada pela União Federal em seu requerimento.”

Descarta-se a decisão judicial de 1º grau, no entanto, de que a hipótese tratada nos autos não é de confusão patrimonial.

Houve aquisição de fundo de comércio: VIGO MOTORS LTDA adquiriu o ponto comercial de AVEL APOLINÁRIO VEÍCULOS S.A. e lá se estabeleceu.

Esse fato não é negado.

Não se está a ocultar patrimônio.

A circunstância de fato eleita pela decisão de primeiro grau, portanto, não se sustenta pela documentação existente nos autos.

O que se deu, em verdade, foi que a empresa devedora AVEL APOLINÁRIO VEÍCULOS vendeu o fundo de comércio para a empresa de que o agravante é diretor operacional (ID 1370296, página 72), VIGO MOTORS S.A., continuando, no entanto, a empresa cedente do fundo de comércio a exercer suas atividades empresariais em outro endereço e, em especial, o Agravante HERMES SCHINCARIOL JUNIOR nunca integrou o quadro societário da empresa adquirida, AVEL APOLINÁRIO.

Destarte, se nunca compôs seu quadro societário, não poderia, por imperativo lógico, ter participado da formação do crédito tributário exigido, por excesso ou infração à lei, ao contrato ou ao Estatuto social daquela empresa...

A empresa devedora originária, AVEL APOLINÁRIO VEÍCULOS S.A. continua a exercer suas atividades, em endereço próprio à Rua Campos Sales, número 105, sala 207, Bairro Vila Bocaina, Município de Mauá - SP (CEP 09310-040), tendo como Diretora-Presidente DENIZE APOLINÁRIO, eleita em sessão do dia 13 de março de 2019, para exercer esse mandato até o dia 10 de abril de 2021, tudo conforme FICHA CADASTRAL COMPLETA emitida pela JUCESP, suficiente para comprovar que a empresa devedora continua a exercer suas atividades (objeto social: representantes comerciais e agentes de comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores).

Da análise da ficha cadastral emitida pela JUCESP é possível verificar que a empresa AVEL APOLINÁRIO VEÍCULOS S.A. nunca contou em seus quadros, quer no momento do fato gerador, quer em momento posterior, com a figura do Agravante HERMES...

O que a decisão de primeiro grau fez, em verdade, foi atrair para o polo passivo da execução fiscal, o sócio de empresa adquirente de fundo de comércio, ciente de que este, novamente, por imperativo lógico, não participou da formação do fato gerador da empresa adquirente, pois dela nunca foi sócio...

Mesmo que se admitisse essa atração per saltum (empresa AVEL vende fundo de comércio para VIGO e o Fisco pretende a inclusão da empresa adquirente VIGO e de seus sócios e diretores...!!!), essa atração heterodoxa não poderia se dar fundada no artigo 135, III, do CTN, posto que a empresa devedora é AVEL – de que o agravante não é diretor – e, daí, inaplicável a ele a norma legal em tela, posto que ele não é e nunca foi diretor da empresa devedora

O artigo 135 e seu inciso III é claro na redação:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos:

....

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Portanto, para que se pudesse falar de responsabilidade do Agravante com estofno no artigo 135, III, do CTN, seria imperativo que ele tivesse, em algum momento, participado da gestão da empresa devedora, o que exigiria, por certo, que em primeiro plano ele deva ser sócio...

Em síntese, o que se extrai da decisão agravada, é que o agravante, diretor operacional de VIGO MOTORS LTDA, está a responder por eventuais atos de gestão de AVEL APOLINÁRIOS VEÍCULOS S.A. – devedora originária - de que nunca foi diretor, e, por imperativo lógico, nunca exerceu atos de gestão nessa empresa.

É essa a inusitada situação posta nos autos.

Em situações tais, essa Egrégia Turma já decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da responsabilidade tributária a quem não era sócio (e nunca foi, como no caso concreto) da empresa devedora, verbis:

“EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – O “interesse comum” previsto no artigo 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivo na relação obrigacional, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

II – Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiro que não tenham participado da ocorrência do fato gerador; sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral).”

....”

(AI – 5011282-61,2019.4.03.0000. Gab. Des. Federal VALDECI DOS SANTOS).

No corpo do V. Acórdão reproduz o Relator o seguinte fundamento:

“Neste contexto, cumpre esclarecer que o “interesse comum” previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador; consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

.A teor do artigo 124, I do CTN e do acordo com a doutrina justrributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante a definição de tal liame jurídico obrigacional e eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. JHUMBERTO MARTINS, 2T, ADJE 16.12.2013.

...”

(STJ. AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/10/2015)”

No mesmo sentido se decidiu no Agravo de Instrumento nº 5011271-32.2019.4.03.0000, em que restei vencido, em parte, em que restou consignado, no corpo do voto de relatoria do Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, tendo à frente a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, a seguinte fundamentação, que se ajusta à fiveteia ao caso concreto.

“Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador; sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral). In verbis: “(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas ‘as pessoas expressamente designadas por lei’, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O ‘terceiro’ só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte”.

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, “O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente” (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.”

Considerando, in concreto, que o Agravante nunca compôs o quadro societário da empresa AVELAPOLINÁRIO VEÍCULOS, como se vê da ficha cadastral JUCESP agregada aos autos e, de conseguinte, não poderia ter exercido nessa mesma empresa qualquer ato de gestão, impossível sua integração à responsabilidade justrributária com esteio no artigo 135, III, CTN, como posto pela decisão agravada.”

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024125-84.2016.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LIGIA ABDALLAH, LIGIA MARIA TREVISAN, LILIAN CEZARINI MAYO, LILIAN CORRADINI BOTELHO, LILIAN DEYZI ASSIS CORDEIRO, LILIAN GONCALVES, VANTUIL ABDALA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024125-84.2016.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LIGIA ABDALLAH, LIGIA MARIA TREVISAN, LILIAN CEZARINI MAYO, LILIAN CORRADINI BOTELHO, LILIAN DEYZI ASSIS CORDEIRO, LILIAN GONCALVES, VANTUIL ABDALA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão, em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024125-84.2016.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LIGIA ABDALLAH, LIGIA MARIA TREVISAN, LILIAN CEZARINI MAYO, LILIAN CORRADINI BOTELHO, LILIAN DEYZI ASSIS CORDEIRO, LILIAN GONCALVES, VANTUIL ABDALA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de "dar andamento" ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não mereceu prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o *decisum*, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Nos termos abordados na fundamentação quanto a correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão, o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

Cumpra observar que restou notória a adoção do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Da leitura do julgado restou claro que o Juiz sentenciante determinou que “Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.”

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de ‘dar andamento’ ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que compete exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc.- e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002755-76.2008.4.03.6117

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002755-76.2008.4.03.6117

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS CONTADOR NETO

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RETENÇÃO DO ART. 31 DA LEI 8.212/91. RESTITUIÇÃO.

1. *Decisão administrativa de indeferimento de restituição que foi baseada somente em indício de que a requerente era mera cedente de mão-de-obra, não prestando outros serviços, utilizando-se em seu pedido de restituição de base de cálculo inferior à que deveria ter sido considerada.*

2. *Elementos probatórios que demonstram o desacerto da decisão administrativa, havendo comprovação suficiente da prestação dos serviços à contratante que incluíam insumos e equipamentos, cabendo a restituição na forma do artigo 31, §2º, Lei 8.212/91, calculada a partir da consideração de que somente parte da receita da autora era relativa ao pagamento de mão-de-obra, bem como que não havia motivo para considerar a autora indevidamente inscrita no SIMPLES por ser mera cedente de mão-de-obra.*

3. *Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.*

A embargante sustenta: a) que "não foram as decisões administrativas nº 405/2008, 406/2008 e 407/2008 que excluiram a apelada da sistemática do SIMPLES"; b) que "a parte contrária não fez a opção pelo SIMPLES Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, e que veio substituir o antigo SIMPLES (Lei nº 9.317/1996), em 01.07.2007 (art. 89, LC nº 123/2006)"; c) que "a apelada foi reconhecida pela Receita Federal do Brasil como empresa exclusivamente cedente de mão-de-obra"; d) que "o argumento de que utilizou bens pertencentes a terceira pessoa, em regime de comodato, não prospera, por inexistir nos autos o aludido instrumento. Ademais, o simples fato, ainda que comprovado, de os maquinários serem de propriedade de terceiros não implica em que os mesmos tenham sido utilizados na efetiva prestação dos serviços"; e) que há "incompatibilidade entre a quantidade de segurados empregados e a receita auferida em determinado período (fl. 46). Ou seja, o reduzido número de empregados registrados não seria suficiente para prestar os serviços que foram ressarcidos pela empresa tomadora"; f) e que "a apelada foi constituída em 12.06.2003, com um capital de R\$ 4.000,00, tendo por objeto social o TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA, EXCETO PRODUTOS PERIGOSOS E MUDANÇA MUNICIPAL (fl. 23). O contrato social juntado à fl. 18 não pode fazer prova em favor da parte contrária por não estar registrado no órgão competente".

A parte contrária apresentou contrarrazões requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002755-76.2008.4.03.6117

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“(…)

A decisão 406/2008 (fls. 43) foi relativa às competências 03/2006 a 05/2006. A decisão 407/2008 (fls. 50) foi relativa às competências de 03/2006 a 05/2006. Ambas as decisões foram no mesmo sentido da 405/2008.

Inicialmente, sustenta a União que não foram as decisões 405/2008, 406/2008 e 407/2008 que excluiram a autora da sistemática do SIMPLES, mas sim sua falta de opção pelo ingresso no SIMPLES Nacional.

Conforme consignado acima, as decisões, de fato, não excluiram a autora do Simples, mas elas entenderam, sim, no sentido de que os indícios apontavam para uma irregular inscrição no SIMPLES, repercutindo isso no cálculo da contribuição:

“Em consequência, estando a requerente impedida de optar pelo SIMPLES, por prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra, a base de cálculo das contribuições previdenciárias o percentual (sic) deve ser arbitrada (sic) em 40% do valor do faturamento... Portanto, o valor devido revela-se superior ao que foi retido, não cabendo qualquer restituição à requerente...”

De outro lado, a União reitera as alegações constantes de sua contestação, acrescentando que, ao contrário do que consta na sentença, o fato de não haver maquinário registrado no ativo imobilizado da empresa não foi o único motivo que levou à caracterização da empresa unicamente como cedente de mão-de-obra, havendo outros indícios e fatos a serem considerados.

Basicamente as decisões administrativas se basearam em dois fundamentos: não possuir a requerente - ou ter alugado - maquinário; e incompatibilidade entre o valor das receitas e a quantidade de empregados.

Ocorre que a análise feita pelo Juiz foi precisa:

- fazem prova de que bens foram utilizados na prestação de serviço o contrato entre a autora e a Usina e as notas fiscais;

- houve mera ilação de que os bens, por não pertencerem à autora, pertenciam à contratante dos serviços, sem qualquer fiscalização desta;

- a autora apresentou fotografias, declaração de bens, e cópias de seguros a demonstrar que a propriedade dos equipamentos, máquinas e tratores é do pai dos sócios da autora, ficando o comodato suficientemente demonstrado pelo fato de a autora ter prestado os serviços à contratante;

- a incompatibilidade das receitas deveu-se à premissa equivocada de que a autora se enquadraria como mera cedente de mão-de-obra.”

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006575-21.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EXEMPLO EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006575-21.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EXEMPLO EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI MONTEIRO DA COSTA - SP360169-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Exemplo Empreendimentos de Engenharia Ltda. contra acórdão em que negado provimento ao agravo de instrumento e julgado prejudicado o agravo regimental, assimentado (ID 46221692):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ DO TÍTULO.

- 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.*
- 2. O art. 26 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, define que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade. Ademais, referida lei dispõe que a se trata de título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível.*
- 3. Dessa forma, é certo afirmar que a Cédula de Crédito Bancário que se objetiva executar nesta demanda, reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade necessárias no processo de execução, quando acompanhada de demonstrativo de débito e de evolução da dívida.*
- 4. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.*
- 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.*

Sustenta a embargante, em síntese, que, "na ação em apreço, o Banco Credor cuidou, apenas, em demonstrar a evolução da dívida após o inadimplemento do devedor, deixando, assim, de demonstrar, quer pelos extratos, quer por demonstrativo equivalente, os valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executabilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)" (ID 50722974).

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal (ID 107872448).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006575-21.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EXEMPLO EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI MONTEIRO DA COSTA - SP360169-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

No voto condutor, consignou-se (46221692):

Assim, conquanto a Súmula nº 233 do C. Superior Tribunal de Justiça tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que tendo o legislador posteriormente autorizado por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04 a emissão de Cédula de Crédito Bancário quando da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.

Diversamente do que sustenta a agravante, a cópia do contrato firmado entre as partes (Num. 321617 – Pág. 1/8, Num. 321617 – Pág. 9, Num. 321620 – Pág. 1/9, Num. 321622 – Pág. 1/5 do processo de origem), juntamente com os demonstrativos de débito e de evolução contratual apresentados pela agravada (Num. 321615 – Pág. 1/6 do processo de origem) são suficientes para demonstrar a origem e a evolução da dívida com todos os critérios aplicados pela credora na elaboração da conta.

Nem mesmo eventuais divergências de valores decorrentes dos critérios de remuneração ou atualização monetária utilizados na composição da dívida possuem o condão de afastar a liquidez do crédito, já que o montante devido é em sua origem certo e determinado.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016435-12.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CTM CENTRO TECNICO DE MANUTENCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUELEDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016435-12.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CTM CENTRO TECNICO DE MANUTENCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUELEDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CTM - CENTRO TÉCNICO DE MANUTENÇÃO LTDA. em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
2. Alegamos agravantes que não foram intimados das datas designadas para realização dos leilões. Clamam pela suspensão dos efeitos do leilão já realizado, bem como da expedição da cartão de arrematação e seus posterior registro, uma vez que o bem já foi arrematado.

3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato.
6. Acerca dos leilões públicos, tudo indica que houve intimação pessoal. Consta dos autos Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis que foi devidamente enviada ao endereço do agravante conforme se depreende do doc.ID 4605244 – pag.1.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A embargante busca efeito modificativo do julgado, uma vez que “APÓS A PROLAÇÃO DA R. DECISÃO AGRAVADA, CONSIDERANDO NOVO MOMENTO DO PROCEDIMENTO, COM A CONSIDERAÇÃO DOS ELEMENTOS TRAZIDOS PELA RESPOSTA, o próprio MM. Juízo “a quo” convenceu-se da existência de vício no procedimento de consolidação da propriedade, ordenando sua suspensão por r. decisão contra a qual NÃO FOI INTERPOSTO RECURSO PELA CEF.”

Com contramínuta (ID 90613325).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016435-12.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CTM CENTRO TECNICO DE MANUTENCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUELEDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, tenho que assiste razão à agravante.

Em 22.01.2019 foi proferida nos autos principais a decisão ID 12928838 com o seguinte dispositivo “À vista do exposto, reconsidero a decisão proferida em 05/07/2018 (id. 9230970) e DEFIRO EM PARTE a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, para suspender os efeitos da consolidação de propriedade do imóvel situado na Rua Olívia de Jesus Peralta, 150, Parque São Luiz, Cubatão/SP, bem como para determinar que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, até ulterior deliberação.”

Desta decisão, não houve recurso interposto pela CEF. Tenho portanto que o presente Agravo de Instrumento está prejudicado por perda superveniente de objeto.

Ante o exposto, conheço dos presentes embargos para lhes dar provimento e decretar a nulidade do acórdão ID 88065892 por perda de objeto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Em 22.01.2019 foi proferida nos autos principais a decisão ID 12928838 com o seguinte dispositivo “À vista do exposto, reconsidero a decisão proferida em 05/07/2018 (id. 9230970) e DEFIRO EM PARTE a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, para suspender os efeitos da consolidação de propriedade do imóvel situado na Rua Olívia de Jesus Peralta, 150, Parque São Luiz, Cubatão/SP, bem como para determinar que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, até ulterior deliberação.”

3. Houve perda superveniente de objeto.

4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu os presentes embargos para lhes dar provimento e decretar a nulidade do acórdão ID 88065892, por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006391-62.2012.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO DONADIO SALVIA, NELZA BONADIO DONADIO SALVIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO PARREIRA FILHO - SP86606

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO PARREIRA FILHO - SP86606

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006391-62.2012.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO DONADIO SALVIA, NELZA BONADIO DONADIO SALVIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO PARREIRA FILHO - SP86606

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO PARREIRA FILHO - SP86606

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO ORDINÁRIA DE DESPEJO. PRÉDIO LOCADO A ENTE PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

1. Quanto à alegada continuidade do serviço público, tratando-se de relação regida pelo direito privado, descabe qualquer privilégio ao ente público: 'Salvo nas hipóteses específicas previstas na lei do inquilinato, a Administração Pública, no contrato de locação, equipara-se em direitos e obrigações ao particular, não sendo possível afastar-se dos princípios de Direito Civil para privilegiar-se o INSS em detrimento do locador' (AC 9601507299, JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, Di DATA:07/08/1 997 PAGINA:60828.).

2. De outro lado, o alegado interesse da Administração na renovação do contrato não se verificou nos autos, posto que consta a não homologação do laudo de avaliação do imóvel.

3. Apelação desprovida.”

A União alega que houve omissão quanto ao artigo 62, §3º da Lei 8.666/93 e que não poderia simplesmente desocupar o imóvel interrompendo serviços prestados, pois “mesmo quando submetida a regras de direito privado a Administração não se despe de certos privilégios”. Afirma que a locadora manifestou interesse na renovação do contrato de locação (fs. 43).

A parte contrária apresentou contrarrazões requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006391-62.2012.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO DONADIO SALVIA, NELZA BONADIO DONADIO SALVIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“Sustenta a União que em função do princípio da continuidade do serviço público a União não poderia simplesmente desocupar o imóvel. Afirma que existia processo administrativo em andamento visando à renovação do contrato de locação do imóvel, tendo em vista o interesse da administração.

Quanto à continuidade do serviço público, bem destacado na sentença, tratando-se de relação regida pelo direito privado, descabe qualquer privilégio ao ente público.

(...)

De outro lado, o alegado interesse da Administração na renovação do contrato não se verificou nos autos, posto que consta a não homologação do laudo de avaliação do imóvel.”

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004581-13.2016.4.03.6100

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

APELANTE: CARLOS CESAR PEZARINI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004581-13.2016.4.03.6100

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

APELANTE: CARLOS CESAR PEZARINI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 130067239, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao arbitramento de honorários advocatícios por equidade, eis que entende inaplicável ao caso a regra contida no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 131304707).

Resposta pela parte contrária (Num. 134688846).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004581-13.2016.4.03.6100

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

APELANTE: CARLOS CESAR PEZARINI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

"(...)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 183.288,39 (cento e oitenta e três mil, duzentos e oitenta e oito reais e trinta e nove centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 88039658 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que "a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda".

Não menos exposto foi o julgado ao asseverar a possibilidade da aplicação da regra contida no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, ante a ausência de proveito econômico imediato a quaisquer das partes.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001761-75.2018.4.03.6128

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

APELANTE: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001761-75.2018.4.03.6128

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

APELANTE: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 129964577) contra acórdão assim ementado (ID 126752792):

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPEDIMENTO DA ADEÇÃO AO PERT. IMPOSSIBILIDADE. MERO ATRASO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. A apelante cometeu um erro ao realizar os procedimentos para adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, cumprindo em atraso o último dever formal para adesão ao referido programa. Entretanto, embora com atraso, não deixou de cumprir a referida obrigação.*
- 2. De fato, ainda que a apelante tenha cumprido com atraso a obrigação acessória do artigo 2º da Portaria PGFN nº 1.207/17, não se afigura razoável o impedimento da adesão ao PERT quando todas as demais formalidades foram cumpridas rigorosa e tempestivamente.*
- 3. O princípio da proporcionalidade, apesar de não estar explícito expressamente na Constituição Federal, é um dos valores mais caros ao ordenamento jurídico pátrio. Admitir-se a negativa de adesão ao PERT apenas por atraso no cumprimento de uma obrigação acessória consistiria em violação ao referido princípio.*
- 4. Isso porque a manutenção da negativa implica em impedir o acesso da apelante à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, criando óbice à sua eventual participação em licitações e contratos com a Administração Pública, prejudicando, em última instância, a função social da empresa. Não se revela proporcional nem razoável prejudicar a atividade empresarial por mero atraso de uma das formalidades exigidas para adesão ao PERT.*
- 5. Ademais, resta evidenciada a boa-fé da apelante, bem como a ausência de prejuízo ao erário, motivo pelo qual se revela desarrazoada a negativa de adesão ao PERT levada a cabo pela autoridade coatora.*
- 6. Apelação provida para julgar procedente o pedido e conceder a segurança para determinar a anulação do DESPACHO/PSFN/JUNDI/VSM nº 44/2018 e declarar o direito da apelante à adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, nos termos do artigo 3º, inciso II, alínea "a" e parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 13.496/17, para propiciar a liquidação dos débitos objetos da CDA nº 12.655.939-2 mediante compensação de prejuízos fiscais e base negativa de CSLL.*

A embargante pleiteia a supressão de omissões, de modo que o acórdão embargado seja reformado e a sentença de improcedência seja mantida.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 134206577).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001761-75.2018.4.03.6128

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

APELANTE: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão no julgado, de modo que o acórdão embargado seja reformado, com consequente manutenção da sentença de improcedência (ID 129964577).

O acórdão embargado enfrentou o tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria sob apreciação:

“Trata-se de mandado de segurança ajuizado por MARSON COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, contra o PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JUNDIAÍ/SP, autoridade coatora vinculada à UNIÃO, pleiteando a concessão da segurança para determinar a anulação do DESPACHO/PSFN/JUNDI/VSM nº 44/2018 que impediu a adesão da apelante ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT do artigo 3º, inciso II, alínea “a” e parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 13.496/17, através do qual a apelante pretendia liquidar os débitos objetos da CDA nº 12.655.939-2 mediante compensação de prejuízos fiscais e base negativa de CSLL, sob justificativa de atraso no cumprimento das formalidades previstas no artigo 2º da Portaria PGFN nº 1.207/17. A apelante alega que houve atraso no cumprimento das formalidades previstas no artigo 2º da Portaria PGFN nº 1.207/17, mas cumpriu todas as demais obrigações para adesão ao PERT tempestiva e regularmente, não sendo razoável impedir a adesão ao PERT apenas porque houve atraso no último dever formal exigido do contribuinte, quando por longo tempo a apelante esteve cumprindo diligentemente e rigorosamente as exigências legais. A apelada alega que o atraso no cumprimento da obrigação acessória estampada no artigo 2º da Portaria PGFN nº 1.207/17 justifica o impedimento à adesão ao PERT. Assiste razão à apelante. Com efeito, a apelante cometeu um erro ao realizar os procedimentos para adesão ao PERT, cumprindo em atraso o último dever formal para adesão ao referido programa. Entretanto, embora com atraso, não deixou de cumprir a referida obrigação. De fato, ainda que a apelante tenha cumprido com atraso a obrigação acessória do artigo 2º da Portaria PGFN nº 1.207/17, não se afigura razoável o impedimento da adesão ao PERT quando todas as demais formalidades foram cumpridas rigorosa e tempestivamente. O princípio da proporcionalidade, apesar de não estar explícito expressamente na Constituição Federal, é um dos valores mais caros ao ordenamento jurídico pátrio. Admitir-se a negativa de adesão ao PERT apenas por atraso no cumprimento de uma obrigação acessória consistiria em violação ao referido princípio. Isso porque a manutenção da negativa implica em impedir o acesso da apelante à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, criando óbice à sua eventual participação em licitações e contratos com a Administração Pública, prejudicando, em última instância, a função social da empresa. Não se revela proporcional nem razoável prejudicar a atividade empresarial por mero atraso de uma das formalidades exigidas para adesão ao PERT. Ademais, resta evidenciada a boa-fé da apelante, bem como a ausência de prejuízo ao erário, motivo pelo qual se revela desarrazoada a negativa de adesão ao PERT levada a cabo pela autoridade coatora. No mesmo sentido:

PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. REINCLUSÃO DO CONTRIBUINTE NO PROGRAMA. APECIAÇÃO DA CONVICÇÃO FORMADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF.

I - O presente feito decorre da ação pela qual foi pleiteada a reinclusão do contribuinte no programa de parcelamento oportunizado pela Lei n. 12.996/2014. No julgamento proferido pelo TRF da 4ª Região, ficou assentado que a conduta do contribuinte, no sentido de pagar a parcela em atraso, com os consectários legais, bem assim antecipar outras parcelas, é indicativo de boa-fé e a sua exclusão do programa afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

II - Inviável o conhecimento da alegada violação dos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015 (arts. 458 e 535 do CPC/1973), quando o recorrente, apesar de anunciar que o acórdão recorrido foi omissivo, contraditório ou obscuro, apresenta arrazoado genérico, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incide na espécie a Súmula n. 284/STF.

III - A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, especialmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário. Precedentes: REsp n. 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; AgInt no REsp n. 1.660.934/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 17/4/2018; AgInt no REsp n. 1.513.491/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 29/11/2018

IV - Por outro lado, verifica-se que, para se cogitar do afastamento do entendimento apresentado pelo Tribunal a quo, faz-se impositiva a análise das peculiaridades do caso concreto, sindicando as razões para a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a justificar a reinclusão do contribuinte no programa de parcelamento tributário, restando impositivo o reexame do conjunto probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidindo o óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Precedentes: REsp n. 1.653.926/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 26/9/2018; REsp n. 1.737.902/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/6/2018, DJe 23/11/2018.

V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1736024/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019) (g. n.)

Diante dos argumentos expostos, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e conceder a segurança para determinar a anulação do DESPACHO/PSFN/JUNDI/VSM nº 44/2018 e declarar o direito da apelante à adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, nos termos do artigo 3º, inciso II, alínea “a” e parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 13.496/17, para propiciar a liquidação dos débitos objetos da CDA nº 12.655.939-2 mediante compensação de prejuízos fiscais e base negativa de CSLL, nos termos da fundamentação acima delimitada. É como voto.” (ID 107820322)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *“Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”*, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002471-51.2011.4.03.6121

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

APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A, KARINA MORICONI - SP302648-A

Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: ESTOK BRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002471-51.2011.4.03.6121

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

APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A, KARINA MORICONI - SP302648-A

Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: ESTOK BRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos pelo ente federal, pelo SEBRAE e pelo SESC, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela sociedade empresária contribuinte deveria ser realizada perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil e somente poderia ocorrer com contribuições de mesma espécie e destinação, mantendo a exclusão da primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente da base de cálculo das contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros, nos seguintes termos (ID 128803851, páginas 1-2):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE ENTIDADE DESTINATÁRIA DE CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR O TEMA NESTE MANDAMUS. ANTERIOR COISA JULGADA A ASSENTAR A SUA LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SATE DE TERCEIROS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONCLUSÃO NÃO INFIRMADA PELO RE 611.505 E PELO RE 565.160. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Descabe ingressar na análise acerca da legitimidade, ou ilegitimidade, do SEBRAE para figurar no polo passivo da ação mandamental. Na tramitação deste mandado de segurança, foi proferida uma primeira sentença pelo juízo de primeiro grau. Após a interposição de apelações, o feito foi trazido a esta Egrégia Corte Regional uma primeira vez, ocasião em que se deu provimento à remessa oficial, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à instância originária, por compreender que se fazia imperativa a citação de todos os destinatários das contribuições de terceiros.

2. Os embargos de declaração que foram opostos pela impetrante restaram rejeitados pela Egrégia Segunda Turma, e o acórdão transitou em julgado, com o que os autos efetivamente retornaram ao primeiro grau de jurisdição e houve a citação de todas as entidades destinatárias das contribuições de terceiros. Assim, não é viável ingressar-se na questão da legitimidade passiva do SEBRAE, uma vez que ela já foi resolvida – e com definitividade – por esta mesma Corte Regional no curso dos autos. Ingressar no assunto seria o mesmo que fazer tábula rasa do acórdão passado em julgado, o que não se admite.

3. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste aos recorrentes. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

4. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que a quinzena que antecede à fruição do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, tratada no presente recurso, não se reveste de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

5. No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

6. Sobre a alegação de que as contribuições de terceiro não poderiam receber o mesmo tratamento dado às contribuições previdenciárias, razão não assiste à União. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal e daquelas destinadas a terceiros sobre as verbas pagas na primeira quinzena de afastamento antes da fruição do auxílio-doença/acidente, sem qualquer distinção neste particular.

7. Extrai-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

8. Reexame necessário e apelos da União, do SEBRAE e do SESC parcialmente providos, para consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deverá ser realizada perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil e somente poderá ocorrer com contribuições de mesma espécie e destinação."

A embargante alega que o acórdão recorrido se omitiu em relação ao RE 611.505, em que não houve quórum no Egrégio Supremo Tribunal Federal para julgar a presente temática pela repercussão geral. Afirma que o acórdão igualmente se omitiu em relação ao RE 565.160, em que a tese fazendária se sagrou vencedora perante a Suprema Corte.

Aduz que o regime das contribuições de terceiro, SAT/RAT e das contribuições de intervenção no domínio econômico não se confunde com o regime jurídico aplicável às contribuições previdenciárias patronais, razão pela qual a primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente não poderia ter sido excluída das suas respectivas bases de cálculo.

Tece considerações a respeito do critério da habitualidade e defende que o acórdão, ao afastar a aplicação de dispositivos incidentes à espécie, acabou por reconhecer, por via oblíqua, a sua inconstitucionalidade, sem que tenha havido declaração formal de inconstitucionalidade de tais preceptivos legais, como que se tempor violada a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca (ID 133122347, páginas 1-26).

Não houve resposta aos embargos de declaração opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002471-51.2011.4.03.6121

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

APELANTE: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A, KARINA MORICONI - SP302648-A

Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória da primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, verba trabalhista que, então, foi excluída da incidência das contribuições previdenciárias, RAT/SAT e de terceiros.

Não há que se falar em omissão no tocante aos Recursos Extraordinários 565.160 e 611.505, tendo em vista que ambos foram mencionados no voto deste Relator, quando se assentou o seguinte (ID 128803836, página 3):

"Da alegação da possibilidade de overruling com o julgamento do RE 565.160

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste aos recorrentes. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que a quinzena que antecede à fruição do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, tratada no presente recurso, não se reveste de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Da alegação de repercussão geral no RE 611.505/SC

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional.

Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional." (grifos no original)

De outro lado, este Relator foi expresso acerca da possibilidade de se estender o mesmo raciocínio aplicável às contribuições previdenciárias patronais às demais contribuições, quando se sustentou o seguinte (ID 128803836, página 3):

"Da possibilidade de estender o mesmo raciocínio para as contribuições de terceiros

Sobre a alegação de que as contribuições de terceiro não poderiam receber o mesmo tratamento dado às contribuições previdenciárias, razão não assiste à União. As contribuições destinadas a terceiros possuem a m

Saliente que o mesmo raciocínio é válido para as contribuições ao SAT/RAT.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela parte autora, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória da primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, verba trabalhista que, então, foi excluída da incidência da contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT e de terceiros.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela parte autora, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
5. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incoerentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024761-24.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: L.M. COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024761-24.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: L.M. COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela agravante, L. M. COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA - ME, em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os antecedentes embargos de declaração.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 130067195):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 393 DO STJ. ART. 174 DO CTN. SÚMULA N° 436 DO C. STJ. PRECEDENTES DO C. STJ. ADESÃO A PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
2. Súmula 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
3. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
4. A teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". Súmula n° 436 do C. STJ. Precedentes daquele Tribunal Superior.
5. Em 24.11.2009 a agravante formalizou pedido de parcelamento para débitos previdenciários nos termos da Lei n° 11.941/09, tendo sido cancelado posteriormente em 29.11.2011 "pela não apresentação de informações de consolidação, conforme § 3° do art. 15 da Port. Conj. PGFN/RFB NR 6, de 2009".
6. A adesão ao favor legal implicou a confissão do débito parcelado, restando caracterizada a hipótese de interrupção da prescrição de que trata o artigo 174, IV do CTN. O posterior cancelamento do pedido de parcelamento em 29.11.2011 e o ajuizamento da execução fiscal de origem em 25.07.2013 não caracterizam o decurso do lustro prescricional. Precedentes do C. STJ.
7. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados."

Sustenta a embargante que:

- a) "a decisão restou omissa quanto aos efeitos da adesão a apenas modalidade de parcelamento, sem que tivesse ocorrida a indicação da(s) dívida(s) (CDA, DEBCAD, Processo Administrativo, competência/referência) que se pretendia parcelar";
- b) "as dívidas ora executadas não foram objeto de avença, não são saldo remanescente de parcelamento rompido (não há informação na CDA), não foram escolhidas para parcelamento, portanto, não houve acordo de parcelamento";
- c) "A adesão em 2009 era apenas quanto à modalidade do débito, como 'demais débitos' ou 'previdenciários', 'inscritos PGFN' ou 'não inscritos RFB', e não necessariamente importava que o contribuinte deveria incluir todos os débitos das modalidades aderidas".

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 136210387.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024761-24.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: L.M. COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa no sentido de que a adesão da excipiente a programa de parcelamento implicou na interrupção do prazo prescricional, ainda que, posteriormente, o parcelamento não tenha se efetivado.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN.

1. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.
2. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição.
3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1342546/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Aliás, conforme ressaltado na decisão agravada, "O que pretende a embargante é controverter questão que não foi por ela aventada nem na exceção de pré-executividade, nem na réplica que lhe foi oportunizada após a juntada de documentos pela excepta. Na réplica põe-se em dúvida a existência do parcelamento alegado pela União - diz a executada que não houve adesão, de acordo com o segundo parágrafo de fl. 67 -, o que é muito diferente da não consolidação do parcelamento - que pressupõe prévio requerimento do contribuinte" (ID 90610075).

Portanto, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-22.2017.4.03.6110

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

APELANTE: INDEX TORNOS AUTOMATICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

APELADO: SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-22.2017.4.03.6110

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

APELANTE: INDEX TORNOS AUTOMATICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

APELADO: SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDEX TORNOS AUTOMÁTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 123335206, página 1):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICAÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento. ”

A embargante alega que opôs os presentes aclaratórios coma finalidade única e exclusiva de obter o prequestionamentos de determinados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, a saber, os artigos 149, §2º, inc. III, alínea “a”, e 150, inc. IV, ambos da Constituição da República, o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 e o art. 2º, parágrafo único, inc. IV, da Lei n. 9.784/1999 (ID 129651208, páginas 1-7).

Não houve apresentação de resposta por parte da FAZENDA NACIONAL.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000781-22.2017.4.03.6110

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

APELANTE: INDEX TORNOS AUTOMATICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

APELADO: SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Nesse sentido, registro que o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012951-52.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARGAVAL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO AMARAL - SP80931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012951-52.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARGAVAL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO AMARAL - SP80931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 135, III DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a exclusão dos sócios-gerentes da agravada do polo passivo do feito executivo.
2. Alega a agravante que foi constatado pelo sr. oficial de justiça a dissolução irregular das atividades da agravada sem o prévio pagamento dos débitos tributários, o que atrai a responsabilização dos sócios-gerentes pelos débitos da pessoa jurídica.
3. A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal de claro caráter inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os responsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional: Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016.
5. Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."
6. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

Alega o embargante que o acórdão padece de omissão quanto ao teor do artigo 135, III, do CTN e teor da Súmula 435, do STJ, além do teor do artigo 168-A do CTN.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012951-52.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARGAVAL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO AMARAL - SP80931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal originária tem como objeto débitos relativos às competências de 01/1999 a 01/2000 (Num. 63873258 – Pág. 7), figurando também no polo passivo os sócios gerentes Celso Madi e Rodrigo Alvarez Madi.

Quanto ao sócio Celso Madi, a ficha cadastral completa da executada registra sua retirada da sociedade em 07.11.2003 (Num. 63873259 – Pág. 85/86), daí concluindo-se que estava presente à época dos fatos geradores (01/1999 a 01/2000), mas não no momento em que constatada a dissolução irregular (Num. 63873258 – Pág. 236).

Sendo assim, entendo descabida a autorização para inclusão do referido sócio no polo passivo da execução fiscal antes que o C. STJ decida a matéria afetada pelo julgamento dos REsp's nºs 1377019/SP (Tema 962) e 16451333/SP (Tema 981). Assim, quando decidida a questão pela C. Corte Superior o pedido de inclusão do referido sócio no polo passivo do feito executivo será apreciada pelo juízo de origem em consonância com a orientação do STJ.

Situação diversa, contudo, é a de Rodrigo Alvarez Madi que, conforme revela a mencionada Ficha Cadastral Completa da Jucesp, figura no quadro societário da devedora na situação de sócio e administrador ao menos desde 28.11.1996 (Num. 63873259 – Pág. 85/86), não havendo registro de sua retirada da sociedade antes da constatação da dissolução irregular da executada, o que ocorreu em 28.10.2015 (Num. 63873258 – Pág. 236).

Nestas condições, em relação a tal sócio a discussão a que se refere a decisão agravada se mostra escusável, já que figurou no quadro societário da empresa executada exercendo poderes de gerente tanto à época dos fatos geradores como da constatação da dissolução irregular da empresa. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização de tal sócio.

Superada tal questão, passo a analisar a responsabilidade do sócio Raul Barbosa Canceglieri pelos débitos da empresa executada.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perde o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EResp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, ao dar cumprimento ao Mandado de Constatação o sr. Oficial de Justiça certificou que "dirigi-me à Rua Almeida Brandão, nº 2-49, onde se localiza uma residência antiga, cujo morador/inquilino Alisson Santos Silva afirmou que reside no local há um ano e desconhece a empresa executada" (Num. 63873258 – Pág. 236). Como se percebe, a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 28.10.2015 (Num. 63873258 – Pág. 236).

Considerando, ainda, que o sócio Rodrigo Madi Alvarez constou do quadro societário da executada ostentando poderes de administração tanto à época dos fatos geradores como no momento da constatação da dissolução irregular, deve ser acolhido o pedido de inclusão no polo passivo do feito e o redirecionamento do feito executivo em relação a ele."

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012462-83.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012462-83.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA**, contra o acórdão de Num. 55227466, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE. TRIBUTÁRIA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO C. STJ. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória, devendo se traduzir em situação análoga à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, sempre se tratando de matéria de ordem pública. Súmula 393 do C. STJ.
2. A agravante defende sua ilegitimidade passiva, alegando não estarem preenchidos os requisitos necessários à caracterização de grupo econômico.
3. Ao enfrentar discussões da mesma natureza – presença dos requisitos necessários ao reconhecimento da formação de grupo econômico – a jurisprudência pátria tem entendido que a via processual escolhida (exceção de pré-executividade) não constitui o meio adequado à veiculação da controvérsia.
4. A alegação de não caracterização dos requisitos necessários ao reconhecimento da ocorrência de grupo econômico demanda a formação do contraditório de molde a permitir a manifestação da agravada, titular do crédito perseguido. Precedentes deste Tribunal e do TRF1ªR.
5. Agravo de instrumento não provido".

A parte embargante aponta a existência de erro material, alegando que o presente agravo de instrumento não foi interposto contra decisão de rejeição de exceção de pré-executividade, como constou do acórdão embargado, mas, sim, foi interposto contra decisão na qual foi deferido o pedido da União Federal para inclusão da ora embargante no polo passivo da execução fiscal.

Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 59425416).

Resposta pela parte contrária (Num. 109427708).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012462-83.2017.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Com efeito, verifica-se o erro material apontado pela embargante, já que o objeto do presente agravo de instrumento é a decisão na qual foi deferido o pedido da União para inclusão da parte no polo passivo, e não contra decisão de rejeição de exceção de pré-executividade.

No entanto, isto não tem o condão de alterar o quanto fundamentadamente decidido no acórdão embargado, que enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Como se percebe, o cerne da questão diz respeito à verificação da presença dos requisitos legais suficientes ao reconhecimento da formação gerreada.

Ocorre que, ao enfrentar discussões da mesma natureza – presença dos requisitos necessários ao reconhecimento da formação de grupo econômico – a jurisprudência pátria tem entendido que a via processual escolhida (exceção de pré-executividade) não constitui o meio adequado à veiculação da controvérsia.

À evidência, a divergência suscitada pela agravante não constitui matéria cognoscível de plano, como exige a via processual por ela eleita.

Diversamente, a alegação de não caracterização dos requisitos necessários ao reconhecimento da ocorrência de grupo econômico demanda a formação do contraditório de molde a permitir a manifestação da agravada, titular do crédito perseguido. Neste sentido, transcrevo:

(...)

Anoto, por derradeiro, que tal como acima delineado, eventual acolhimento das alegações da agravante exigiria o reconhecimento, sem a necessária dilação probatória, da alegada formação de grupo econômico.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

A despeito de o acórdão embargado ter feito menção expressa à exceção de pré-executividade, de se ver que as razões de decidir ali adotadas se prestam perfeitamente à rejeição do recurso interposto pela agravante contra decisão que deferiu sua inclusão no polo passivo da execução fiscal em comento.

Isto porque a decisão agravada fundou-se no reconhecimento de grupo econômico entre a executada originária e a agravante com base nos elementos fáticos demonstrados pela exequente.

Transcrevo o trecho oportuno (Num. 863034 - pág. 07/08):

"(...)

A parte exequente caracterizou de modo exitoso a presença de grupo econômico na espécie, apoiando-se nos seguintes fatos e circunstâncias:

- Foi constatada a transferência de fatores de produção para outras pessoas jurídicas, como esvaziamento da executada principal;

- A multiplicação de empresas com este fim operou-se sob o controle de pessoas vinculadas por laços familiares;

- O esvaziamento da pessoa jurídica endividada dava-se em relação direta com a criação ou robustecimento de outra(s), destacando o exequente qual delas encontra-se em atividade e sobre a qual podem recair os atos executivos;

Feitas essas considerações, defiro o pedido de fls. 122, determinando a inclusão de PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA. (CNPJ 03.709.362/0001-44) no polo passivo deste executivo fiscal.

(...)"

O presente agravo de instrumento foi interposto com fundamento numa suposta inexistência de grupo econômico entre as empresas e ausência de relação entre seus sócios (Num. 863025).

É bem verdade que em casos excepcionais, quando resta demonstrada, *primo ictu oculi*, a não existência de elementos mínimos à comprovação de grupo econômico, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada para o conhecimento da matéria, posto que envolve tema que pode ser reconhecido de ofício - legitimidade -, situação que não se mostrou presente no caso concreto.

Nada obstante, a agravante não logrou demonstrar de plano o desacerto da decisão agravada, limitando-se a alegar que atua no mesmo ramo da executada porque fora constituída por ex-empregados dela que, insatisfeitos, procuraram novas oportunidades se empregando em concorrentes ou mesmo fundando novas sociedades e que não haveria ligação entre seus sócios, matéria que demanda discussão fática (Num. 863025 e 863047).

A corroborar o acerto do acórdão ora embargado, proferida a decisão agravada em 21/10/2016 e regularmente citada, a parte opôs exceção de pré-executividade em 06/07/2017, veiculando a mesma matéria aqui discutida, enquanto o presente recurso foi interposto em 20/07/2017 (Num. 863034 e 863043).

Daí porque o erro material antes verificado no acórdão embargado não importou prejuízo à embargante, já que, de toda forma, suas alegações de defesa não foram demonstradas de plano, de sorte que a sua análise, portanto, exige o oferecimento de embargos à execução fiscal, como requisitos que lhe são próprios.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **acolho** os embargos de declaração para fazer constar que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão na qual foi deferido o pedido da União Federal para inclusão da ora embargante no polo passivo da execução fiscal, e não em decisão de rejeição de exceção de pré-executividade, sanando-se o erro material anteriormente verificado no acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Verifica-se o erro material apontado pela embargante, já que o objeto do presente agravo de instrumento é a decisão na qual foi deferido o pedido da União para inclusão da parte no polo passivo, e não contra decisão de rejeição de exceção de pré-executividade.
3. O erro material antes verificado no acórdão embargado não importou em prejuízo à embargante, já que, de toda forma, suas alegações de defesa não foram demonstradas de plano, de sorte que a sua análise, portanto, exige o oferecimento de embargos à execução fiscal, com os requisitos que lhe são próprios.
4. É bem verdade que em casos excepcionais, quando resta demonstrada, *primo ictu oculi*, a não existência de elementos mínimos à comprovação de grupo econômico, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada para o conhecimento da matéria, posto que envolve tema que pode ser reconhecido de ofício - legitimidade -, situação que não se mostrou presente no caso concreto.
5. No mais, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
6. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
7. Embargos de declaração acolhidos para fazer constar que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão na qual foi deferido o pedido da União Federal para inclusão da ora embargante no polo passivo da execução fiscal, e não em decisão de rejeição de exceção de pré-executividade, sanando-se o erro material anteriormente verificado no acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para fazer constar que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão na qual foi deferido o pedido da União Federal para inclusão da ora embargante no polo passivo da execução fiscal, e não em decisão de rejeição de exceção de pré-executividade, sanando-se o erro material anteriormente verificado no acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023942-60.2009.4.03.6100

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

APELANTE: ADRIANO LUNGUINHO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023942-60.2009.4.03.6100

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

APELANTE: ADRIANO LUNGUINHO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. DOENÇA ADQUIRIDA EM SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. ATO DE DESINCORPORAÇÃO REALIZADO EM OBSERVÂNCIA ÀS FORMALIDADES DA LEI MILITAR. EXPRESSA DETERMINAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A REFORMA COM PROVENTOS CORRESPONDENTES AO POSTO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Inicialmente, cumpre tecer alguns comentários acerca dos militares temporários e de carreira. Em que pese a definição legal acerca do conceito de militares temporários e militares de carreira, se verifica que o legislador ao utilizar a expressão "militar de carreira" utilizou denominação que eventualmente pode levar à interpretação equivocada. Isto porque, tem-se que "carreira" é o agrupamento de classes do mesmo cargo ou atividade escalonadas segundo a hierarquia do serviço, a qual todos os militares possuem, estabilizados, vitalícios e temporários. 2. Deve-se considerar a existência de duas modalidades de serviço militar: o obrigatório (ou inicial) e o facultativo (ou voluntário). O serviço militar obrigatório é aquele em que a CF no art. 143, estabelece como sendo o serviço prestado por brasileiro nato ou naturalizado após ser selecionado por Comissões de Seleção e convocado a incorporar em Organização Militar da Ativa ou matricular-se em Órgãos de Formação da Reserva pelo período de 12 (doze) meses a contar da data de incorporação. 3. O serviço militar voluntário é aquele cujo ingresso se dá através de concurso público, como os Soldados e Sargentos Músicos Fuzileiros Navais, Sargentos Especialistas da Aeronáutica, Sargentos das Armas do Exército, Aprendizes Marinheiros, etc. Assim sendo, o que determinará a classificação dos militares, deverá ser a forma de ingresso no serviço militar: através de concurso público (serviço militar facultativo ou voluntário) ou, através da convocação (serviço militar obrigatório). 4. Os militares da ativa classificam-se em: (i) efetivos, são os militares que ingressam nas Forças Armadas por meio de concurso público, tem incorporação efetiva e passam por um estágio inicial, ou seja, sua estabilidade é, no mínimo, presumida; e (ii) temporários, são os militares que ingressam por meio diverso ao concurso público, e só há hipótese de estabilidade nos casos previstos na Lei 6.880/80, vale dizer, através de reforma "ex officio" por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em consequência de enfermidade, acidente em serviço, etc. 5. Dentre os militares efetivos da ativa ocorre uma subdivisão em duas classes, os estabilizados e os não estabilizados. Os militares da ativa efetivos estabilizados, são aqueles que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público. Para o Oficial, a estabilidade se dá logo após o cumprimento do estágio probatório no caso dos egressos da Escola Naval, Academia Militar das Agulhas Negras e Academia da Força Aérea; para o Praça, por força do art. 50, IV, "a" da Lei 6.880/80, só terá direito a estabilidade com dez ou mais anos de tempo de serviço. 6. Os militares da ativa efetivos não estabilizados são os pertencentes ao círculo de praças, ou de oficiais, que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público, porém, egressos dos quadros complementares, técnicos, engenheiros, médicos, etc., a estabilidade do oficial ou praça será adquirida somente após o cumprimento das condições estabelecidas pelas normas de cada Força. Ressalte-se que o militar temporário, ao se tornar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares efetivos estabilizados. 7. A reforma será concedida "ex officio" se o militar se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos. 8. Da leitura do art. 108 da Lei n. 6.880/80 se infere que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V do acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar. 9. O militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma "ex officio", não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. Sobreleva destacar entendimento pacífico do STJ no sentido de não haver diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 10. O art. 111, inciso I, afirma que somente o militar com estabilidade assegurada terá direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia ou lesão e a prestação do serviço castrense. Conforme a redação do inciso II, ao militar temporário será concedida a reforma se constatado que este é inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, caso que será dispensada a comprovação do nexo causal. O inciso II exige do militar temporário em caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas, existência da relação de causa e efeito, para a concessão da reforma. 11. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111. II conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá ser demonstrada a existência de relação de causa e efeito entre a doença ou lesão com as condições do labor militar. A jurisprudência do C. STJ vem se consolidando para reconhecer ao militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre a doença/lesão e as atividades castrenses, o direito à reforma com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80. Precedentes: 12. No caso em tela, através do exame da Folha de Alterações, se verifica que o autor é militar incorporado em 17/04/2002, em razão da prestação de serviço militar obrigatório, tendo sido prorrogado o seu tempo de serviço, a contar de 01/03/04 (85867033 - Pág. 142). Nos termos do Relato de Acidente (85867033 - Pág. 21/secs.), o militar afirma que durante a prestação do serviço, uma de suas funções era de aplicar injeções em outros militares e exerceu essa atividade durante o período de junho de 2002 a outubro de 2003. 13. Afirma que não recebeu o devido treinamento para a aplicação das injeções, deixando de observar os cuidados necessários tais como uso de luvas cirúrgicas protetoras e o correto manuseio das seringas, tendo por vezes se ferido com as agulhas já usadas em outros pacientes. 14. Relata que no final de 2008, sentiu sintomas como fraqueza e cansaço, sendo diagnosticado em 2009 como portador de Hepatite C Crônica, afirma que tal doença foi adquirida à época das atividades de aplicação de injeções e em razão da falta de instruções por parte dos superiores hierárquicos responsáveis. (85867033 - Pág. 21) 15. Em solução de Sindicância com data de 23/11/2009, foi apurado que não há como concluir se o militar foi contaminado pelo vírus da hepatite C enquanto exercia as atividades no setor de Formação Sanitária do Exército aplicando injeções em outros militares. (85867034 - Pág. 25). No Parecer de Inspeção de Saúde nº 1351/2009, realizado em 13/09/2009 com a finalidade de licenciamento do militar, o parecer concluiu ser o militar "Incapaz temporariamente para o serviço do Exército, por 30 dias. Início: 17/09/09 e término e, 17/10/09. Com a observação de que "necessita de afastamento total de serviço, instrução para realizar seu tratamento (...)". (85867033 - Pág. 34). 16. Em que pese a última Inspeção de Saúde realizada antes do licenciamento do autor tenha julgado incapaz temporariamente para as atividades militares até 17/10/2009 (85867033 - Pág. 34). Nos termos do Boletim Interno nº 104 do 22º D. Sup., de 08/Jun/10, foi determinado que o ato de desincorporação se daria a contar de 31/05/2010, e neste ato, restou consignado que o militar "deverá manter tratamento mesmo após sua desincorporação, em Organização Militar de Saúde, até sua cura relativa à doença ou lesão que incapacita, quando se trata de doença crônica, será tratado até a compensação ou estabilidade de sua doença, conforme previsto no Art. 149 do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), Decreto -Lei nº 57.654, de 20 Jan 1966". (85867034 - Pág. 31) 17. Sendo o apelante militar temporário, não verificado o nexo causal e tendo o ato de desincorporação concedido o devido tratamento de saúde para a moléstia, não há razão para a concessão da reforma nos termos pretendidos, sobretudo porque não se constatou a invalidez total e permanente para todo e qualquer trabalho, única hipótese em que o militar temporário teria direito à reforma, sem que houvesse margem para a discricionariedade da Administração. 18. O ato de licenciamento se realizou dentro das formalidades previstas na Lei Castrense, inclusive com a ressalva de manutenção do tratamento, custeado pelo Exército, até a cura ou estabilização, não fazendo jus o autor à reforma com proventos em grau superior; sendo de rigor a manutenção da sentença. 19. Apelação não provida. "

Sustenta o embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, eis que o entendimento adotado no julgar do presente processo, deixa de observar precedente do e. STJ, posto, até mencionado na decisão paradigmática, "entendimento pacificado nesta Corte, segundo o qual o militar temporário, incapacitado temporariamente, tem direito à reintegração e ao pagamento da remuneração enquanto submetido à tratamento médico para recuperação da capacidade física", no entanto, afirma que o acórdão ora embargado, adota posicionamento contrário, afirmando que o militar temporário, só teria direito à reintegração caso fosse constatada incapacidade total e permanente para qualquer trabalho. Requer seja suprida a omissão para motivar a não aplicação do precedente pacífico no STJ sobre o direito à reintegração e percepção de soldo do militar, mesmo temporário, considerado incapaz temporariamente para o serviço.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023942-60.2009.4.03.6100

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

APELANTE: ADRIANO LUNGUINHO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que através da leitura do art. 108 da Lei n. 6.880/80 a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V do acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.

Conforme ficou elucidado, o militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma "ex officio", não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

Outrossim, o julgador foi expresso ao destacar entendimento pacífico do STJ no sentido de não haver diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

A decisão embargada bem observou que o art. 111, inciso I, afirma que somente o militar com estabilidade assegurada terá direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia ou lesão e a prestação do serviço castrense. Conforme a redação do inciso II, ao militar temporário será concedida a reforma se constatado que este é inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, caso que será dispensada a comprovação donexo causal. O inciso II exige do militar temporário em caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas, existência da relação de causa e efeito, para a concessão da reforma.

Asseverou ainda o julgador, através da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá ser demonstrada a existência de relação de causa e efeito entre a doença ou lesão com as condições do labor militar.

Conforme destacou o *decisum*, a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando para reconhecer ao militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre a doença/lesão e as atividades castrenses, o direito à reforma com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80.

Nos termos abordados na fundamentação, através do exame da Folha de Alterações, se verifica que o autor é militar incorporado em 17/04/2002, em razão da prestação de serviço militar obrigatório, tendo sido prorrogado o seu tempo de serviço, a contar de 01/03/04 (85867033 - Pág. 142).

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão, nos termos do Relato de Acidente (85867033 - Pág. 21/segs.), o militar afirma que durante a prestação do serviço, uma de suas funções era de aplicar injeções em outros militares e exerceu essa atividade durante o período de junho de 2002 a outubro de 2003.

Afirma o embargante, ainda, que não recebeu o devido treinamento para a aplicação das injeções, deixando de observar os cuidados necessários tais como uso de luvas cirúrgicas protetoras e o correto manuseio das seringas, tendo por vezes se ferido com as agulhas já usadas em outros pacientes. Relata que no final de 2008, sentiu sintomas como fraqueza e cansaço, sendo diagnosticado em 2009 como portador de Hepatite C Crônica, afirma que tal doença foi adquirida à época das atividades de aplicação de injeções e em razão da falta de instruções por parte dos superiores hierárquicos responsáveis. (85867033 - Pág. 21)

Cumpra observar que restou notório que em solução de Sindicância com data de 23/11/2009, foi apurado que não há como concluir se o militar foi contaminado pelo vírus da hepatite C enquanto exercia as atividades no setor de Formação Sanitária do Exército aplicando injeções em outros militares. (85867034 - Pág. 25)

Assim, em conformidade à questão discutida, foi expresso o "decisum" ao afirmar que no Parecer de Inspeção de Saúde nº 1351/2009, realizado em 13/09/2009 com a finalidade de licenciamento do militar, concluiu-se ser o militar "Incapaz temporariamente para o serviço do Exército, por 30 dias. Início: 17/09/09 e término e, 17/10/09. Com a observação de que "necessita de afastamento total de serviço, instrução para realizar seu tratamento (...)". (85867033 - Pág. 34).

Restou discutida e resolvida a questão, em que pese a última Inspeção de Saúde realizada antes do licenciamento do autor tenha julgado incapaz temporariamente para as atividades militares até 17/10/2009 (85867033 - Pág. 34); nos termos do Boletim Interno nº 104 do 22º D. Sup., de 08/Jun/10, foi determinado que o ato de desincorporação se daria a contar de 31/05/2010, e neste ato, restou consignado que o militar "deverá manter tratamento mesmo após sua desincorporação, em Organização Militar de Saúde, até sua cura relativa à doença ou lesão que incapacita, quando se trata de doença crônica, será tratado até a compensação ou estabilidade de sua doença, conforme previsto no Art. 149 do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), Decreto - Lei nº 57.654, de 20 Jan 1966". (85867034 - Pág. 31)

Do exame do julgador, se infere que foi abordado, sendo o militar temporário, não verificado o nexocausal e tendo o ato de desincorporação concedido o devido tratamento de saúde para a moléstia, não há razão para a concessão da reforma nos termos pretendidos, sobretudo porque não se constatou a invalidez total e permanente para todo e qualquer trabalho, única hipótese em que o militar temporário teria direito à reforma sem que houvesse margem para a discricionariedade da Administração.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelo embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que o ato de licenciamento se realizou dentro das formalidades previstas na Lei Castrense, inclusive com a ressalva de manutenção do tratamento, custeado pelo Exército, até a cura ou estabilização, não fazendo jus o autor à reforma com proventos em grau superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgador. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo Embargante, tem-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

APELANTE: JOSE ANTONIO MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004270-22.2016.4.03.6100

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

APELANTE: JOSE ANTONIO MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 131302007, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à fixação de honorários advocatícios por equidade, eis que entende inaplicável ao caso a regra contida no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015. Pretende, ainda, o questionamento da matéria (Num. 131910400).

Resposta pela parte contrária (Num. 134692072).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004270-22.2016.4.03.6100

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

APELANTE: JOSE ANTONIO MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

(...)

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

(...)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 280.181,92 (duzentos e oitenta mil, cento e oitenta e um reais e noventa e dois centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 100867535 – pág. 22).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que "a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda".

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006690-75.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: PRISCILA VALE MEDEIROS DE SENA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WALTER FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP232383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006690-75.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: PRISCILA VALE MEDEIROS DE SENA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WALTER FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP232383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO DO BRASIL SA contra o acórdão de Num. 127427506, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR E DO AGENTE FINANCEIRO. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. ANTERIOR PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.
2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação. Precedente desta Corte.
3. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.
2. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de cirurgia geral, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.
3. Rejeitada a tese recursal de que não seria possível a concessão da prorrogação de carência pretendida pela impetrante porque seu contrato já estaria em fase de amortização, já que a lei de regência da matéria não prevê tal limitação.
4. Apelações e reexame necessário não providos".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à sua ilegitimidade passiva para o feito, bem como em relação à ausência de interesse de agir da impetrante. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 128406073).

Sem resposta pela parte contrária (Num. 134057311).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006690-75.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: PRISCILA VALE MEDEIROS DE SENA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WALTER FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP232383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

De início, cumpre afastar a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente ser a embargante parte legítima para o feito, em que se discute a prorrogação do período de carência de contrato de financiamento estudantil, relação jurídica na qual o banco embargante figura como agente financeiro.

De tudo o quanto exposto no acórdão embargado, resta evidente que o prévio requerimento ao Ministério da Saúde de prorrogação do período de carência não é condição para o ajuizamento da presente demanda, momento se considerado que o comando judicial exarado em sentença foi para "determinar às autoridades impetradas que reconheçam à impetrante o direito de extensão do prazo de carência do Contrato de Financiamento Estudantil, enquanto perdurar o período de residência médica".

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029620-83.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA - SP82858

AGRAVADO: GISELLE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029620-83.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA - SP82858

AGRAVADO: GISELLE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 131302020, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. INCONGRUÊNCIA ENTRE TÍTULO EXECUTIVO E PEDIDO DEDUZIDO NÃO CONSTATA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE TRABALHO – GAT. INCIDÊNCIA SOBRE OUTRAS VANTAGENS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES AINDA NÃO ENFRENTADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008.
2. O próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN.
3. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, dada a inconstitucionalidade do dispositivo.
4. As demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.
5. A decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.
6. Agravo de instrumento não provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à existência de ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Auditores Fiscais da Previdência Social de São Paulo (ação nº 0005306-80.2008.4.03.6100) e, quanto ao mérito, alega haver contradição e/ou omissão quanto à desconformidade entre o comando judicial formado no AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e a pretensão executiva que vem sendo deduzida em juízo pelos auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil, à inexistência de obrigação da União ao pagamento de Gratificação de Atividade Tributária (GAT), à inexistência de direito subjetivo dos exequentes à incorporação desta verba aos seus vencimentos, e à vedação da concessão judicial de tais pagamentos por força do artigo 37 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 37. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 131981450).

Resposta pela parte contrária (Num. 133741108).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029620-83.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA - SP82858

AGRAVADO: GISELLE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)
Isto porque não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

(...)
Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida. Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

(...)
Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

(...)
Quanto à decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, veja-se que foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.

Registre-se, por fim, que o pedido deduzido pelo Sindicato, com vistas ao reconhecimento da natureza salarial da gratificação, tinha por objetivo a percepção dos reflexos daí decorrentes, pois a lei já garantia aos substituídos a percepção da GAT.

O novo CPC estabelece no artigo 8º que o Juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, observará, dentre outros postulados, o da eficiência.

Com isso há de se ter, em linha de princípio, que o provimento judicial não pode conduzir a um nada jurídico, ou a um mero diletantismo; ao contrário, os provimentos judiciais trazem carga de eficácia!

Por fim, registro que as demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Não menos expresso foi o julgado ao asseverar que referida decisão foi anulada tão somente por vício formal (ausência de intimação da União), e não pela mudança de entendimento daquela Corte.

Dito isto, irrelevante o posterior ajuizamento de ação por entidade sindical de caráter regional com o mesmo objeto, como anuncia a embargante como um suposto "fato novo", uma vez que não podem os exequentes serem prejudicados pela atuação de sindicato regional, cuja razão de ser é justamente a representação de seus interesses.

Da mesma forma, não se cogita de violação ao artigo 37 da Constituição Federal, tampouco ao enunciado da Súmula Vinculante nº 37 do E. Supremo Tribunal Federal, eis que não se está a majorar vencimentos de servidor público, mas, de modo muito diverso, o que pretendemos exequentes é o reconhecimento de que a União violou direito subjetivo deles ao - indevidamente - não reconhecer a natureza salarial da Gratificação de Atividade Tributária (GAT).

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015230-47.2010.4.03.6100

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

APELANTE: CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, AGROPECUARIA TAMBARU LTDA, EDUARDO CORTES DA ROCHA, RICARDO MOUTHS DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S

Advogado do(a) APELADO: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015230-47.2010.4.03.6100

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

APELANTE: CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, AGROPECUARIA TAMBARU LTDA, EDUARDO CORTES DA ROCHA, RICARDO MOUTHS DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CHR Construtora e Comercial Ltda. contra acórdão em que dado parcial provimento à apelação, assim ementado (ID 102751468, fls. 510/511):

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANATOCISMO/CAPITALIZAÇÃO DE JUROS/APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS DE LONGO PRAZO. POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NOVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O título que embasa a execução é um contrato bancário, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, acompanhado do demonstrativo de débito, contendo os documentos os elementos necessários para aferir a certeza e liquidez da dívida.
2. Afastada a alegação de prescrição da cobrança, na medida em que a Execução de Título extrajudicial foi ajuizada dentro do interregno temporal previsto no artigo 206, § 5º, inciso I do Código Civil.
3. A consolidação e confissão da dívida configurou mera renegociação do contrato anterior; não se confundindo com a novação do negócio com a extinção da primitiva e vinculação das partes pelas obrigações que nela forem estipuladas.
4. A novação não se presume, vale dizer, a intenção de novar deve manifestar-se de um modo certo e não equívoco, devendo estar expresso no contrato o *animus novandi*, conforme o instituído pelo artigo 1000 do Código Civil: "Não havendo ânimo de novar, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira".
5. O Banco Lavra S.A e a embargante firmaram o Instrumento Particular de Assunção, Consolidação, Confissão de Dívida e outras avenças, em 20/12/1999, sem prévia anuência do BNDES, razão pela qual não há falar em novação.
6. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional tem expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.
7. Considerando que o contrato ora em comento foi firmado em 19 de fevereiro de 1999 e aditado em maio de 1999, o que exsurge do direito invocado é que o agente financeiro deve proceder à revisão das cláusulas contratuais e afastar a capitalização mensal de juros.
8. A incidência da TJLP com a taxa de rentabilidade não configura a capitalização de juros vedada pela lei, na medida em que correspondente à atualização monetária do débito e aos juros remuneratórios pactuados entre contratante e instituição financeira.
9. Incidência da Súmula 288/STJ - a taxa de juros de longo prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários.
10. A relação contratual celebrada entre o BNDES e a pessoa jurídica para fins de implementação de atividade econômica, não se submete à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; haja vista que pessoas empresárias do ramo, não ostentam o atributo da vulnerabilidade, necessário à configuração do status de consumidor; aliado ao fato de que na hipótese, não se configura relação de consumo, mas sim de natureza comercial.
11. A relação jurídica existente entre as partes encontra regramento em legislação específica, a saber, a Lei nº 9.365/96, e não se reveste das qualidades próprias da relação de consumo, motivo pelo qual não se submete às disposições genéricas do CDC.
12. No caso, não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito a restituição.
13. Apelação parcialmente provida para afastar capitalização mensal de juros.

Sustenta a embargante, em síntese, que (ID 102751468, fls. 513/519): a) "não firmou contrato com o Embargado BNDES"; b) "o fato de ter sido efetuado pagamento parcial do débito, o que é incontroverso, não foi sequer analisado ou considerado no acórdão embargado"; c) "no tocante ao decidido sobre a prescrição, conforme estabelecido no item 2 do acórdão, é evidente erro material ou omissão, vez que, o §3º do inciso III é o dispositivo legal aplicável ao caso em que se arguiu prescrição dos juros remuneratórios, não havendo na decisão motivos e fundamentos expressados a conferir convergência com o indicado artigo 206, §5º do mesmo diploma legal".

Contramozões do BNDES (ID 102751468, fls. 543/545).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015230-47.2010.4.03.6100

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

APELANTE: CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, AGROPECUARIA TAMBARU LTDA, EDUARDO CORTES DA ROCHA, RICARDO MOUTHS DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Senão vejamos.

a) Omissão quanto a partes do contrato e quitação parcial da dívida consolidada

Alega a embargante que "não firmou contrato com o Embargado BNDES" bem como que "o fato de ter sido efetuado pagamento parcial do débito, o que é incontroverso, não foi sequer analisado ou considerado no acórdão embargado". Acrescentou que, "ainda que se pudesse considerar válida a exigência de anuência do Embargado BNDES, a Embargante juntou em sede de apelação documento novo que não foi objeto de apreciação no julgado, comprovando que o BNDES tinha pleno conhecimento do pagamento parcial da dívida quando habilitou crédito na falência do Banco Lavra".

Sobre o tema, na sentença, foi decidido que (ID 102752202, fls. 396/398):

Pois bem. O Contrato de Abertura de Crédito Fixo Com Repasse de Recursos do BNDES foi firmado entre o Banco Lavra S.A. e os ora embargantes na data de 19/02/1999, no entanto, em 13/04/2000 o Banco Central do Brasil decretou a liquidação do Banco Lavra S.A.

Assim, por força de sub-rogação legal (art. 14 da Lei 9.365/96), os créditos do Banco Lavra S.A. passaram à titularidade do BNDES, conforme contratos anexados nos autos em apenso de execução, às fls. 14/26.

A Cláusula 14 do CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO COM REPASSE DE RECURSOS DO BNDES, registrado sob o nº 980471 - FRO 19900480-1-5, em 19.02.1999 prevê expressamente que:

"14º. O AGENTE e o BNDES poderão ceder, transferir, caucionar ou descontar todos os direitos e prerrogativas que lhe advêm deste contrato, ficando, porém, estabelecido que o exercício dessas faculdades pelo AGENTE estará subordinado à prévia aquiescência do BNDES".

No entanto, inobstante tal cláusula contratual, o Banco Lavra S.A. e os embargantes firmaram o INSTRUMENTO PARTICULAR DE ASSUNÇÃO, CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO DE DÍVIDA E OUTRAS AVENÇAS, em 20/12/1999, sem prévia aquiescência do BNDES.

Nos termos do art. 360, caput, do CC/02, operou-se no caso em concreto a novação objetiva, ou seja, houve mudança na dívida para extingui-la parcialmente.

A novação, que não se presume, para configurar-se, necessita da concorrência de três elementos, quais sejam, existência jurídica de uma obrigação - obrigatio novanda; a constituição de nova obrigação - a liquidatio novi e o animus novandi.

No caso dos autos, a novação objetiva (mudança da dívida, como já dito) somente se aperfeiçoaria com a aquiescência do BNDES, uma vez que é inadmissível havê-la por ocorrida mediante presunção.

Assim, é indispensável a concordância do BNDES, no caso, de modo a caracterizar o animus novandi, mesmo porque a novação não se presume, como já dito.

Inexistência de concordância, expressa ou tácita, por parte do BNDES na mudança da dívida operada por meio da citada Confissão de Dívida, não pode prosperar, uma vez que não há prova nos autos de que o BNDES teria tomado conhecimento da referida novação.

Portanto, não há que se falar em novação, sendo inválido o INSTRUMENTO PARTICULAR DE ASSUNÇÃO, CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO DE DÍVIDA E OUTRAS AVENÇAS, realizado sem o conhecimento do BNDES.

No voto condutor do acórdão, a sentença foi mantida pelo mesmo fundamento (ID 102751468, fls. 506/506-v):

No presente caso, o Banco Lavra S.A. e a embargante firmaram o Instrumento Particular de Assunção, Consolidação, Confissão de Dívida e outras avenças, em 20/12/1999, sem prévia anuência do BNDES, razão pela qual não há falar em novação.

Os únicos documentos que acompanham a apelação interposta são as guias de recolhimento do preparo e os respectivos comprovantes de pagamento (ID 102752202, fls. 412/425).

Alegações genéricas de que "o pagamento parcial do débito com os recursos das aplicações financeiras não se configura desconto da dívida, mas sim pagamento parcial, operação esta que não obriga a participação do BNDES" não caracterizam omissão no julgado.

b) Omissão quanto à prescrição

A embargante sustenta que, "no tocante ao decidido sobre a prescrição, conforme estabelecido no item 2 do acordão, é evidente erro material ou omissão, vez que, o §3º do inciso III é o dispositivo legal aplicável ao caso em que se arguiu prescrição dos juros remuneratórios, não havendo na decisão motivos e fundamentos expressados a conferir convergência como indicado artigo 206, §5º do mesmo diploma legal".

No voto condutor, consignou-se (ID 102751468, fls. 505-v/506):

Assim, nos casos em que, no momento em que o novo Código Civil passou a vigorar (11 de janeiro de 2003), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional anteriormente disposto (10 anos), a nova legislação passou a regular inteiramente a matéria no que concerne ao prazo prescricional, devendo ser aplicado o artigo 206 do Código Civil de 2.002 que, de seu turno, estabeleceu:

Art. 206. - Prescreve:

§ 5º - Em cinco anos:

1 - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

Este é o prazo aplicável para a cobrança do crédito em comento.

No presente caso, a dívida foi consolidada pelo inadimplemento em março de 2001, dando ensejo, independentemente de qualquer aviso ou motivação, ao vencimento antecipado da dívida e à cobrança do saldo devedor:

Assim, considerando que a lei nova que reduziu o prazo não pode ser aplicada retroativamente, resulta que o novo prazo passou a correr somente a contar da data de entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, ou seja, o autor tinha até janeiro de 2008 para o ajuizamento da presente execução, a qual foi proposta em 13 de março de 2008, portanto, dentro do prazo que dispunha.

O dispositivo legal aplicável ao caso foi apontado e a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013462-84.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A

AGRAVADO: ADAO PEREIRA SUBRINHO, ALCINDO FLAVIO DA SILVA, ANTONIO RAMOS, ANTONIO ZUZANANTES, BRUNA FERREIRA DE LIMA, CLAEINIR DE OLIVEIRA SANTOS, CLAUDINETE DA SILVA, CLAUDIONOR MEDINA DE GOES, ALISIA SEVERINA DA SILVA PULCHERIO, BERNARDINA DE ALMEIDA SILVA, DANIEL MARTINS DE OLIVEIRA, DEAIR MARTINS FIGUEIRA, DELMA FRANCO OJEDA, ELIZETE GOMES DE CARVALHO, EUCLIDES DUTRA JARA, FRANCISCA JOSEFA ARGUELHO LIMA, GENEROSO GENESIO LEMOS, JOAO GERMANO FERREIRA COSTA, JOSE CIRILO DA SILVA, JOSE VIEIRA DA SILVA, JURACI ARAUJO DE BRITO, KATIUSCIA RIBEIRO DA SILVA, LETICIA RIBEIRO SILVA RAMOS, LINDALVA MARIA DA CONCEICAO, LUCIA MARA SOARES KRUKI, LUCIMAR DA SILVA ALVES, LUIZ BRASILINO DOS REIS, MARIA ELZA DE SOUZA, MARIA REGINA DE SOUZA DE MORAES, MARLI FERREIRA LEITE, MISAEL CACERES BENITES, NATALINA ROCHA OLIVA, NELSON SELES SILVA, PEDRO VALDECIR OLIVEIRA GOMES, PEDRO VIEIRA, RODRIGO DE OLIVEIRA DOS SANTOS, ROSELI DA SILVA, SABINO BANHA DA ROCHA, SONIA MARA CARDOSO XARAO, VALDERES MARQUES DE ALENCAR, TEREZINHA MARIA DE SENA, VALDIREIS SEVERINO DE AGUIAR, VANDER LUIS RAMALHO DE BRITO, VILMA APARECIDA DA SILVA, VILTEMAR FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA MOROZ PEREIRA - MS11723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013462-84.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A

AGRAVADO: ADAO PEREIRA SUBRINHO, ALCINDO FLAVIO DA SILVA, ANTONIO RAMOS, ANTONIO ZUZANANTES, BRUNA FERREIRA DE LIMA, CLAEINIR DE OLIVEIRA SANTOS, CLAUDINETE DA SILVA, CLAUDIONOR MEDINA DE GOES, ALISIA SEVERINA DA SILVA PULCHERIO, BERNARDINA DE ALMEIDA SILVA, DANIEL MARTINS DE OLIVEIRA, DEAIR MARTINS FIGUEIRA, DELMA FRANCO OJEDA, ELIZETE GOMES DE CARVALHO, EUCLIDES DUTRA JARA, FRANCISCA JOSEFA ARGUELHO LIMA, GENEROSO GENESIO LEMOS, JOAO GERMANO FERREIRA COSTA, JOSE CIRILO DA SILVA, JOSE VIEIRA DA SILVA, JURACI ARAUJO DE BRITO, KATIUSCIA RIBEIRO DA SILVA, LETICIA RIBEIRO SILVA RAMOS, LINDALVA MARIA DA CONCEICAO, LUCIA MARA SOARES KRUKI, LUCIMAR DA SILVA ALVES, LUIZ BRASILINO DOS REIS, MARIA ELZA DE SOUZA, MARIA REGINA DE SOUZA DE MORAES, MARLI FERREIRA LEITE, MISAEL CACERES BENITES, NATALINA ROCHA OLIVA, NELSON SELES SILVA, PEDRO VALDECIR OLIVEIRA GOMES, PEDRO VIEIRA, RODRIGO DE OLIVEIRA DOS SANTOS, ROSELI DA SILVA, SABINO BANHA DA ROCHA, SONIA MARA CARDOSO XARAO, VALDERES MARQUES DE ALENCAR, TEREZINHA MARIA DE SENA, VALDIREIS SEVERINO DE AGUIAR, VANDER LUIS RAMALHO DE BRITO, VILMA APARECIDA DA SILVA, VILTEMAR FERNANDES DOS SANTOS

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO DE PROCEDIMENTO NO SISTEMA PJe. ACÓRDÃO ASSINADO PELO AUTOR DO VOTO VENCIDO. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO VENCEDOR PARA LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO. JULGAMENTO MANTIDO.

1. Devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.
2. O erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo a algumas partes.
3. Questão de ordem acolhida para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº ID nº 125079755 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para tornar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 125079755 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031201-70.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: THAIS DAYANE AVALOS MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN - MS17725-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031201-70.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: THAIS DAYANE AVALOS MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN - MS17725-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PURGAÇÃO DA MORA. LEI 9.514/97. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Consignação em Pagamento ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender a venda do debatido no feito de origem a terceiros.
2. Alega a agravante que pretende continuar depositando o valor correspondente às parcelas vencidas, bem como as despesas de cartório e ITBI, além de outras despesas relativas ao procedimento de consolidação da propriedade e afirma que está depositando em sede de consignação as parcelas atrasadas e as vencidas no curso da presente demanda. Defende a possibilidade de se purgar a mora após a consolidação da propriedade em favor do fiduciário, nos termos da Lei nº 9.514/1997 e Decreto-Lei nº 70/1966.
3. Examinando os autos do feito originário, verifico que agravantes e agravada celebraram Contrato de Compra e Venda de Unidade Concluída, Mútuo com Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Apoio à Produção de Habitações e Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS.
4. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
5. Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
6. Agravo de Instrumento provido.

Alega a embargante que o acórdão padece de omissão pois a demanda consignatória promovida pela Agravante foi ajuizada apenas em 09/10/2017 e o primeiro depósito realizado somente em 19/02/2018 após a CAIXA ter apresentado contestação e o pedido liminar ter sido indeferido pelo Juízo de origem. Alega ainda, que a pretensão da inicial da demanda de origem está fundada nas alegações de (i) ausência de intimação para o leilão, (ii) possibilidade de purgação até a arrematação e (iii) irrazoabilidade da cobrança. 2.5. Em tal quadro, até quando poderia um mutuário pleitear a purgação de mora por consolidação anterior a 11/07/2017? Indefinidamente? Qual o amparo legal para tanto?

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 23.12.2016 (Num. 3319634 – Pág. 25/26 do processo de origem), portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.

Observo, ainda, que há notícia de que a agravante depositou no feito de origem o valor das parcelas em atraso e vem depositando as parcelas vincendas do contrato debatido no feito de origem e, ainda, que a agravante noticiou a intenção de depositar também os valores relativos às despesas de cartório, ITBI e demais despesas relativas ao procedimento de consolidação da propriedade. Deverá, portanto, a agravada informar no feito de origem no prazo de 10 (dez) dias, os valores relativos aos prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade de molde a permitir o depósito pela agravante.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

APELANTE: WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004551-75.2016.4.03.6100

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

APELANTE: WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra o acórdão de Num. 131302036, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao arbitramento de honorários advocatícios por equidade, eis que entende inaplicável ao caso a regra contida no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 131911198).

Resposta pela parte contrária (Num. 133843324).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004551-75.2016.4.03.6100

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

APELANTE: WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

(...)

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

(...)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 217.609,88 (duzentos e dezessete mil, seiscentos e nove reais e oitenta e oito centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 89883809 - pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que "a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda".

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001171-85.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: EMILIANA DE SOUZA CASSAMASSIMO, WINSLEY DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001171-85.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: EMILIANA DE SOUZA CASSAMASSIMO, WINSLEY DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EMILIANA DE SOUZA CASSAMASSIMO e por WINSLEY DE OLIVEIRA em face de acórdão que negou provimento ao reexame necessário, mantendo a sentença em seu favor que possibilitara a utilização de valores depositados em conta vinculada ao FGTS para amortização de financiamento habitacional fora do SFH, nos seguintes termos (ID 129651087, página 1):

“REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. UTILIZAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS PARA FINANCIAMENTO HABITACIONAL FORA DO SFH. VIABILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a de se saber se o impetrante fazia ou não jus ao levantamento de valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS para a finalidade de amortizar saldo de financiamento de imóvel (SF).

2. A CEF se opôs ao levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS ao argumento de que está jungida ao princípio da legalidade, e as normas que regem o tema somente permitem expressamente a utilização do FGTS para quitação de mútuo habitacional no âmbito do SFH.

3. Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor; pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS.

4. Assim, conquanto a norma coloque expressamente apenas a possibilidade de se utilizar do FGTS para amortização do saldo devedor de financiamentos pelo SFH, a jurisprudência tem ampliado a interpretação que se faz do comando legal, de molde a permitir a utilização do FGTS para outros financiamentos habitacionais, em prestígio da finalidade social da norma.

5. De par com isso, o art. 35, inc. VII, alínea “b”, do Decreto n. 99.684/1990, que regulamenta as normas legais atinentes ao FGTS, permite a utilização dos valores para pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ainda que a operação de financiamento se dê fora do SFH, desde que haja o preenchimento dos requisitos legais previstos pelo art. 20 da Lei n. 8.036/1990.

6. No caso em comento, há a demonstração do preenchimento dos requisitos legais. O contrato de financiamento pelo SFI (ID 107470540, páginas 8-31) e os boletos do mútuo no ID 107470540, páginas 34-36, demonstram que o imóvel financiado serve de residência para os impetrantes. Além disso, o extrato do FGTS contido no ID 107470540, página 7, comprova que há trabalho com mais de três anos sob o regime do FGTS.

7. Reexame necessário a que se nega provimento.”

Os embargantes alegam que o acórdão não se manifestou a respeito da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios que seriam devidos pela Caixa Econômica Federal, uma vez que tiveram de contratar advogado para impetrar a ação mandamental de origem, arcando com estas despesas. Pretendem, ainda, o prequestionamento dos dispositivos que invocam (ID 134356055, páginas 1-7).

Não houve resposta da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL aos embargos de declaração opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001171-85.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: EMILIANA DE SOUZA CASSAMASSIMO, WINSLEY DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o acórdão embargado apreciou a contento a questão posta nos autos, concluindo validamente pela possibilidade de os impetrantes levantarem os valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS para amortizar a dívida contraída em financiamento habitacional, mesmo que tal financiamento habitacional se situasse fora do SFH, por entender que o direito fundamental à moradia seria a finalidade maior da regência legal quanto a este aspecto. Procurou-se, com isso, atender à finalidade social da norma que regula o FGTS.

Ao contrário do assentado pelos embargantes, não houve omissão quanto à questão de correção monetária e aos juros incidentes. O mandado de segurança foi impetrado com a finalidade de se autorizar o levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, e não para rever os critérios de atualização dos montantes ali depositados, tendo a prestação jurisdicional sido dada por este Colegiado, inclusive para manter a autorização do saque em favor dos ora embargantes.

Se os impetrantes pretendem rever os critérios de atualização aplicáveis às suas contas vinculadas ao FGTS, não concordando com eles, devem ingressar com outra ação judicial, e não aproveitar a presente ação mandamental, que foi impetrada com outra finalidade, sob pena de gerar verdadeiro tumulto processual a partir da introdução de novas questões não abordadas neste feito e violar o princípio da congruência ou da adstrição ao pedido.

De mais a mais, não há que se falar em omissão no tocante à verba honorária. Isso porque, em sede de mandado de segurança, não há condenação da parte adversa em honorários advocatícios, conforme estabelecem o art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e a Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

“Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Súmula 512, STF: Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.”

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o acórdão embargado apreciou a contento a questão posta nos autos, concluindo validamente pela possibilidade de os impetrantes levantarem os valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS para amortizar a dívida contraída em financiamento habitacional, mesmo que tal financiamento habitacional se situasse fora do SFH, por entender que o direito fundamental à moradia seria a finalidade maior da regência legal quanto a este aspecto. Procurou-se, com isso, atender à finalidade social da norma que regula o FGTS.
3. Ao contrário do assentado pelos embargantes, não houve omissão quanto à questão de correção monetária e aos juros incidentes. O mandado de segurança foi impetrado com a finalidade de se autorizar o levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, e não para rever os critérios de atualização dos montantes ali depositados, tendo a prestação jurisdicional sido dada por este Colegiado, inclusive para manter a autorização do saque em favor dos ora embargantes.
4. Se os impetrantes pretendem rever os critérios de atualização aplicáveis às suas contas vinculadas ao FGTS, não concordando com eles, devem ingressar com outra ação judicial, e não aproveitar a presente ação mandamental, que foi impetrada com outra finalidade, sob pena de gerar verdadeiro tumulto processual a partir da introdução de novas questões não abordadas neste feito e violar o princípio da congruência ou da adstrição ao pedido. De mais a mais, não há que se falar em omissão no tocante à verba honorária. Isso porque, em sede de mandado de segurança, não há condenação da parte adversa em honorários advocatícios, conforme estabelecemos no art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e a Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-45.2020.4.03.9999

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

APELANTE: CELAN PROJETOS & MOLDES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VIEIRA DA SILVA - SP166997

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-45.2020.4.03.9999

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

APELANTE: CELAN PROJETOS & MOLDES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VIEIRA DA SILVA - SP166997

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela parte adversa, mantendo a constrição sobre seu patrimônio realizada em executivo fiscal, nos seguintes termos (ID 130056387, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE MAQUINÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS BENS PENHORADOS SÃO ESSENCIAIS PARA O DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OUTROS BENS PARA A PENHORA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA APONTADA ESSENCIALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Quanto à hipótese de impenhorabilidade prevista no art. 649, V, do CPC/1973 e no art. 833, V, do CPC/2015, dirigida à pessoa física e não à jurídica, a jurisprudência pátria tem se mostrado sensível às micro e pequenas empresas (lato sensu), estendendo a elas a aplicação da regra de impenhorabilidade em debate. Este entendimento, todavia, não se mostra aplicável no caso de inexistência de outros bens suficientes à garantia do débito.

2. Com efeito, caso o devedor possua outros bens, não se mostra razoável que a constrição recaia sobre aqueles essenciais ao exercício de suas atividades, quando existam outros passíveis de penhora e que não comprometem a continuidade da sociedade empresarial. Entretanto, quando o devedor não apresenta outros bens para garantia do juízo em executivo fiscal, não se mostra razoável que se imponha a impenhorabilidade de maquinário ou outros bens utilizados pela empresa, sob o risco de eternização da dívida em evidente prejuízo à administração. Precedentes.

3. No caso dos autos, contudo, a apelante se limitou a defender a impenhorabilidade dos maquinários de sua propriedade sob o fundamento de que são essenciais ao exercício de suas atividades, não se desincumbindo, contudo, do ônus de comprovar a existência de outros passíveis de nomeação, como também não demonstrou a razão pela qual tal maquinário seria imprescindível ao desenvolvimento de seu objeto social.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento."

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação ao quanto disposto pelo art. 85, parágrafos 1º, 3º, I, §4º, III, 6º, 11 e 12, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram fixados os honorários sucumbenciais em favor da União (ID 133924499, páginas 1-4).

Não houve a apresentação de resposta aos embargos de declaração opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-45.2020.4.03.9999

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

APELANTE: CELAN PROJETOS & MOLDES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VIEIRADA SILVA - SP166997

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, o acórdão embargado não endereçou expressamente a questão atinente à verba honorária. Assim, passa-se a enfrentar o tema, para que a omissão seja sanada pela via dos presentes aclaratórios.

Pretende a Fazenda Nacional que a apelante seja condenada em honorários advocatícios, em observância ao quanto disposto pelo art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, aplicando-se, sobretudo, os percentuais a que alude aquele dispositivo legal. Tenho, contudo, que sua pretensão merece acolhida.

Isso porque a dívida tributária em cobro no executivo fiscal inclui o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969, conforme se verifica do ID 123739359, página 20. Na hipótese de débito inscrito em dívida ativa da União, como no caso em apreço, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 se destina à cobertura das despesas realizadas para promover a apreciação dos tributos não recolhidos e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do TFR:

"O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Registro, por oportuno, que outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que transcrevo na sequência:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. FIXAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO MONTANTE OBJETO DE PARCELAMENTO. ATENDIMENTO DA FINALIDADE BUSCADA PELO LEGISLADOR. I - Na origem trata-se de ação anulatória com repetição de indébito relativo a inclusão de honorários previdenciários no montante consolidado de parcelamento relativamente a débito previdenciário. II - A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.143.320/RS, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de ser descabida a condenação em honorários de sucumbência em sede de embargos à execução do contribuinte que adere ao parcelamento fiscal. Ademais, reiterou o entendimento fixado na Súmula 168 do extinto TFR que dispõe que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. III - É firme o posicionamento de ambas as Turmas componentes da Primeira Seção no sentido de que: "A interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei 11.941/2009, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida, incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal" (AgRg no REsp 1548619/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 4/2/2016). Precedentes: AgInt no REsp 1591801/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 23/8/2016; AgRg no REsp 1557789/AL, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016. IV - Agravo interno improvido." (grifei) (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1465750 2014.01.63494-3, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/12/2017 ..DTPB:.)

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão no tocante à questão da verba honorária, sem, entretanto, conceder-lhes efeitos infringentes, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA JÁ CONTEMPLADA PELO ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, o acórdão embargado não endereçou expressamente a questão atinente à verba honorária. Assim, passa-se a enfrentar o tema, para que a omissão seja sanada pela via dos presentes aclaratórios.

2. Pretende a Fazenda Nacional que a apelante seja condenada em honorários advocatícios, em observância ao quanto disposto pelo art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, aplicando-se, sobretudo, os percentuais a que alude aquele dispositivo legal. Sua pretensão, todavia, não comporta guarida.

3. Na hipótese de débito inscrito em dívida ativa da União, como no caso em apreço, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 se destina à cobertura das despesas realizadas para promover a apreciação dos tributos não recolhidos e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do TFR. Precedentes do C. STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão no tocante à questão da verba honorária, sem, entretanto, conceder-se efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão no tocante à questão da verba honorária, sem, entretanto, conceder-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001644-71.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARTA MARIA MENDES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A, CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001644-71.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARTA MARIA MENDES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A, CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o acórdão de Num. 131302008, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, OUTRA FONTE DE RENDA, IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se conhece do reexame necessário, eis que o valor atribuído à causa, independentemente da forma de atualização monetária, importará em quantia muito inferior ao patamar de 1.000 (mil) salários mínimos previsto no artigo 496, § 32º, I do Código de Processo Civil de 2015.
2. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo servidor público federal genitor da autora em 11/03/1981, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.
3. Não há nos autos notícia de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada.
4. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.
5. Honorários advocatícios devidos pela requerida majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.
6. Reexame necessário não conhecido.
7. Apelação não provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à dependência econômica da autora, à validade da interpretação dada ao dispositivo pelo Tribunal de Contas da União - TCU, bem como à ausência de violação ao princípio da segurança jurídica, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 132451543).

Resposta pela parte contrária (Num. 135058208).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001644-71.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARTA MARIA MENDES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A, CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Joaquim Carvalho Mendes, genitor da autora, em 11/03/1981 (Num. 121897255, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

(...)

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou o ajuizamento da presente demanda diz respeito ao "recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada" (Num. 121897258 – pág. 12).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da decisão que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

(...)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

(...)

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a dependência econômica da beneficiária da pensão em questão não é requisito legal para sua manutenção, e que tal entendimento importa em violação ao princípio da legalidade.

Não menos expresso foi o julgado ao asseverar que a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal, e que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000834-46.2017.4.03.6128

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL EMPRESARIAL DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-46.2017.4.03.6128

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL EMPRESARIAL DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o restabelecimento da incidência de contribuições previdenciárias sobre determinadas verbas trabalhistas pagas pelas empresas que compõem a Associação impetrante, nos seguintes termos (ID 127350656, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR OU DE LISTAGEM DE ASSOCIADOS (ART. 21 DA LEI N. 12.016/2009). POSSIBILIDADE DE SE MANEJAR A AÇÃO MANDAMENTAL POSTULANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E A DETERMINAÇÃO PARA COMPENSAR CRÉDITOS. MÉRITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A União alega que a impetrante não observou o disposto pelo art. 2º da Lei n. 9.494/1997, porquanto a listagem que apresentou de seus associados não menciona os seus respectivos endereços, não se fazendo possível, assim, aferir se todos os associados estariam ou não situados na área de jurisdição do juízo de primeiro grau.

2. A preliminar não comporta guarida. É que o art. 21, caput, da Lei n. 12.016/2009, ao cuidar do mandado de segurança coletivo, dispensa a apresentação de autorização e listagem de associados. Neste aspecto, o mandado de segurança difere das demais ações coletivas. Na mesma linha de entendimento, tem-se a Súmula n. 629 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

3. Ao impetrar o presente mandado de segurança coletivo, a Associação pretendeu apenas o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária com o Fisco que compelisse os seus associados ao recolhimento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre determinadas rubricas trabalhistas, com compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições futuras.

4. Não se fazia necessário juntar aos autos do mandado de segurança os comprovantes de recolhimento para obter a compensação, porque a análise da compensação não seria feita no bojo da presente ação mandamental, mas sim na seara administrativa. O Judiciário se limita a apenas declarar o direito à compensação, sem perscrutar quais créditos poderão ser efetivamente compensados (AgrRg no REsp 1509149/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

5. Não há que se cogitar de inadequação da via processual eleita, pois ao contribuinte é dado movimentar ação mandamental para obter reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária e obter a declaração do seu direito à compensação, na forma da Súmula n. 213 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

7. Reexame necessário e apelação desprovidos.”

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação ao caráter habitual das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente. Sustenta a possibilidade de *overruling* dos posicionamentos firmados pelos Tribunais Superiores a respeito da temática aqui debatida, como enfrentamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, dos Recursos Extraordinários n. 565.160 e 611.505.

Defende que o acórdão negou vigência a diversos princípios e dispositivos constitucionais, assim como a dispositivos infraconstitucionais, e que, ao fazê-lo, acabou por implicitamente reconhecer a sua inconstitucionalidade, sem observar a necessária cláusula de reserva de plenário, inserta no art. 97 da Constituição da República. Afirma que se tem por violado, igualmente, o art. 103-A do texto constitucional, na medida em que não foi editada nenhuma súmula vinculante a respeito da inexistência das contribuições previdenciárias nestes casos. Pretende, ainda, o prequestionamento dos dispositivos que invoca (ID 132867099, páginas 1-29).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para, querendo, ofertar a sua resposta, com esteio no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 134688447, página 1).

Devidamente intimada, a ASSOCIACÃO COMERCIAL EMPRESARIAL DE JUNDIAI apresentou sua resposta (ID 135663722, páginas 1-23).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-46.2017.4.03.6128

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL EMPRESARIAL DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas excluídas da incidência das contribuições previdenciárias.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional.

Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas excluídas da incidência da contribuição previdenciária.
3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.
6. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, inocentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-02.2011.4.03.6114

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

APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA, CRISTIANE LEMOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA - SP352482-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-02.2011.4.03.6114

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

APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA, CRISTIANE LEMOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA - SP352482-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCOS PAULO PEREIRA E OUTRO (ID 129982251) contra acórdão assimementado (ID 128805281):

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR AS PENALIDADES IMPOSTAS NO CURSO DO PROCESSO. PARTE AUTORA NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Não houve revogação dos benefícios da justiça gratuita. Cabe salientar, contudo, que o fato de o apelante ser beneficiário da assistência judiciária gratuita não suspende a exigibilidade de eventuais valores relacionados a eventual litigância de má-fé.*
- 2. O apelante não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCP).*
- 3. O apelante não faz jus à devolução em dobro do valor de R\$ 8.669,40 (oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos), relativo às despesas da CEF com a execução extrajudicial e tampouco faz jus à indenização por danos morais.*
- 4. Com relação à condenação do apelante por litigância de má-fé, verifico que restou configurada, na medida em que as alegações constantes da exordial alteraram a verdade dos fatos.*
- 5. Verifica-se, assim, que o apelante incorreu na conduta descrita no artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 80, inciso II, do Novo Código de Processo Civil), devendo ser mantidas as penalidades fixadas na sentença recorrida, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 81 do Novo Código de Processo Civil).*
- 6. Apelação desprovida.*

Os embargantes pleiteiam a supressão de omissões, constantes do acórdão embargado que teria violado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao estipular honorários advocatícios e multa por litigância de má-fé em valores exorbitantes.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 134204510).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-02.2011.4.03.6114

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

APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA, CRISTIANE LEMOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA - SP352482-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Os embargantes pleiteiam a supressão de omissões, constantes do acórdão embargado que teria violado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao estipular honorários advocatícios e multa por litigância de má-fé em valores exorbitantes.

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARCOS PAULO PEREIRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF pleiteando a devolução em dobro do valor de R\$ 8.669,40 (oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos) e a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais no importe de 200 (duzentos) salários mínimos. CRISTIANE LEMOS DO NASCIMENTO, cônjuge do apelante, foi incluída no polo ativo da demanda. Citada, quedou-se inerte. O apelante adquiriu um imóvel mediante financiamento habitacional concedido pela apelada em 14.10.2002. O referido financiamento foi objeto de discussão judicial nos autos do processo nº 2008.61.14.000950-4, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo/SP. Em 2010, o apelante decidiu alienar o imóvel adquirido em 2002, mas teria sido surpreendido com exigências supostamente descabidas da CEF, como desistência do processo nº 2008.61.14.000950-4 e pagamento das despesas relativas à execução extrajudicial da hipoteca do imóvel, totalizando R\$ 8.669,40 (oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos). A sentença recorrida julgou improcedente o pedido e condenou o apelante às penalidades decorrentes da litigância de má-fé. Inconformado, apelou o autor reiterando o pedido de concessão da justiça gratuita e pleiteando a total reforma da sentença recorrida e o afastamento da condenação em litigância de má-fé. Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida. Primeiramente, compulsando-se os autos, verifico que não houve revogação dos benefícios da justiça gratuita concedidos pela decisão de fls. 51/52. Tanto é assim, que foi suspensa a exigibilidade dos valores relativos a honorários advocatícios a cujo pagamento o apelante foi condenado. Cabe salientar, contudo, que o fato de o apelante ser beneficiário da assistência judiciária gratuita não suspende a exigibilidade de eventuais valores relacionados a eventual litigância de má-fé. Nesse sentido, veja-se o artigo 98, § 4º, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

No mérito propriamente dito, o processo nº 2008.61.14.000950-4 foi julgado improcedente (fls. 146/153) e o recurso interposto pelo autor naquela demanda não foi conhecido porque o apelante destituiu o advogado e não logrou êxito em constituir novo advogado tempestivamente (fls. 154). Portanto, a alegação do apelante de que teria sido obrigado a desistir do processo nº 2008.61.14.000950-4 para que pudesse alienar regularmente o imóvel provou-se inequivocamente falsa. Com relação às despesas relativas à execução extrajudicial da hipoteca, tampouco é verdadeira a alegação do apelante de que tais despesas não execução ter sido cobradas porque não houve execução extrajudicial. Conforme consta dos autos (fls. 94/96 e 99/145), a apelada promoveu a execução extrajudicial porque o apelante estava inadimplente, configurando exercício regular de direito. Dessa forma, o próprio apelante deu causa à instauração do procedimento de execução extrajudicial ao quedar-se inadimplente e não cumprir com suas obrigações. Por conseguinte, deve arcar com as despesas nas quais incorreu o banco credor ao executar a garantia. Sendo assim, o apelante não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC), verbis:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. (Grifos nossos)

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

(Grifos nossos)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque “[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo”. 2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de provas dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora. 3. O chamado “ônus da prova” é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da verificação do que ocorreu, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos. 4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção. 5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trouxer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como conseqüência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC). 6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir; pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação). 7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos. 8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta “verdade material” ou o prestígio da igualmente paradoxal “verdade formal”, acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente. 9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor. 10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária. 11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ). 12. Mais ainda: a leitura atenta da sentença revela que foram amplamente oportunizadas aos litigantes chances de requerer novas provas (fl. 294, e-STJ). 13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito. 14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo). 15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera conseqüência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei. 16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (REsp 840.690/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Portanto, o apelante não faz jus à devolução em dobro do valor de R\$ 8.669,40 (oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos), relativo às despesas da CEF com a execução extrajudicial e tampouco faz jus à indenização por danos morais. Com relação à condenação do apelante por litigância de má-fé, verifico que restou configurada, na medida em que as alegações constantes da exordial alteraram a verdade dos fatos. Verifica-se, assim, que o apelante incorreu na conduta descrita no artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 80, inciso II, do Novo Código de Processo Civil), devendo ser mantidas as penalidades fixadas na sentença recorrida, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 81 do Novo Código de Processo Civil). Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida. Diante dos argumentos expostos, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada. (...)” (ID 118113760)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011284-43.2005.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIO PINHO DE ALMEIDA ESPOLIO DE

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CORNAGLIOTTI DE MORAES - SP207426

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011284-43.2005.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIO PINHO DE ALMEIDA ESPOLIO DE

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CORNAGLIOTTI DE MORAES - SP207426

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

"AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS.

1. "(...) para as ações ajuizadas antes de 9.6.2005 aplica-se a tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual se considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário, salvo homologação expressa anterior, acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação (...)" (REsp 1276133/SP, Rei. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 10/10/2012)

2. A respeito da contribuição do empregador rural pessoa física "(...) a Lei n. 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal." (REsp 871.852/RJ, Rei. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

3. PROVIMENTO à apelação para declarar a inoccorrência de prescrição para fins de repetição de indébito e, analisando-se o mérito nos termos do artigo 1.013, §4º, do CPC, julgado PROCEDENTE o pedido constante da inicial."

Alega a União que o acórdão contém omissões e contradições. Afirma que uma de suas alegações, qual seja, a de que a autora não teria comprovado que os empregados realizavam serviço exclusivo de administração da atividade rural, era apenas subsidiária, e que a alegação principal não foi examinada, qual seja, a de que a substituição prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91 "apenas substitui a contribuição devida em relação aos empregados rurais, não abrangendo os empregados qualificados nesses autos como contabilistas, advogados e engenheiros, exercendo típicas atividades urbanas e desvinculadas da atividade-fim do autor". Afirma que das fls. 39/49 extrai-se o contrário do que consignado no acórdão "já que, além da maioria dos empregados não estar filiado ao sindicato dos agricultores, em momento algum tais documentos permitem afirmar que aqueles mesmos empregados estariam exercendo com exclusividade as atividades relacionadas com a produção rural do autor." Sustenta que não se pode considerar trabalhadores rurais aqueles filiados ao sindicato/federação dos trabalhadores da agricultura. Afirma que a Lei 5.889/1973 define o empregado rural como "toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário". Afirma que "o trabalho realizado em escritório realizado por advogados, secretárias, contabilista, engenheiro (fls. 29/39), ainda que prestado a produtor rural, embora tenha sido comprovada a exclusividade de tal prestação, não permite concluir que tais empregados sejam empregados rurais." Apresenta questionamento dos dispositivos mencionados.

A parte contrária apresentou resposta requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011284-43.2005.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIO PINHO DE ALMEIDA ESPOLIO DE

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CORNAGLIOTTI DE MORAES - SP207426

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

"In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou do acórdão embargado relativamente ao assunto do presente recurso:

"Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário ajuizada por FLAVIO PINHO DE ALMEIDA em face do INSS. Valorada a causa em R\$ 20.000,00 (fls. 195).

O Juiz reconheceu a prescrição alegada pela ré, condenando o autor em verba honorária fixada em R\$ 5.122,79.

Apela o autor. Defende a inoccorrência de prescrição. Alega que recolheu contribuição previdenciária calculada indevidamente sobre a folha de salários entre 08/06/1995 e 08/06/2000 relativamente aos seus empregados que prestaram serviços administrativos, pois esses serviços administrativos eram feitos exclusivamente para administração de suas propriedades rurais, de modo que a contribuição deveria ter sido calculada sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

(...)

Aprecio o mérito nos termos do artigo 1.013, §4º, do CPC.

Afirma a apelante que, relativamente aos seus empregados que prestaram serviços administrativos, serviços administrativos estes feitos exclusivamente para administração de suas propriedades rurais, a contribuição previdenciária deveria ter sido calculada sobre a receita bruta da comercialização de sua produção e não sobre a folha de salários.

Transcrevo esclarecedor julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito da contribuição do empregador rural pessoa física:

"(...) a Lei n. 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exaço que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal."

(...)

(REsp 871.852/RJ, Rei. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008) "

O autor alega que recolheu contribuição previdenciária calculada indevidamente sobre a folha de salários entre 08/06/1995 e 08/06/2000.

Nesse período, conforme o julgado transcrito acima, o empregador rural pessoa física tinha que contribuir sobre a comercialização de sua produção rural.

Não por outra razão a instrução normativa IN 100/2003 do INSS dispôs:

"Seção V

Da Contribuição sobre a Produção Rural

Art. 257. As contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, industrializada ou não, **substituem as contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e trabalhadores avulsos**, previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº8.212, de 1991, sendo devidas por:

I - produtores rurais pessoa física e jurídica;

II - agroindústria, exceto a de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e a de avicultura.

§ 1º A substituição prevista no caput, ocorre:

(...)

III - em relação a remuneração dos segurados que prestam serviços em escritório mantido por produtor rural pessoa física ou pessoa jurídica, exclusivamente, para a administração da atividade rural."

(destaquei)

Sustentou a União que a autora não comprovou que os empregados realizavam serviço exclusivo de administração da atividade rural. Ocorre que os documentos de fls. 39/49 indicam que os empregados que exerciam atividade de escritório no período em questão estavam todos vinculados ao sindicato/federação dos trabalhadores da agricultura ou no exercício de gerência de fazenda.

Desse modo, tem direito o autor à restituição daquilo que recolheu indevidamente, devidamente corrigido, nos termos do Manual de Cálculos do C.J.F. com aplicação da taxa Selic."

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006284-20.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MARCELO MORGANTE

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006284-20.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MARCELO MORGANTE

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor e pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento às apelações, mantendo a sentença de parcial procedência.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada. 2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delimitar efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação. 6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 15. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI 5.4357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor. 17. Apelações não providas. "

Sustenta o autor, a existência de omissão eis que não constou no acórdão que os efeitos financeiros iniciem posteriormente, mesmo que o direito à progressão funcional tenha se manifestado no momento em que o servidor preencheu todas as condições exigidas por Lei, o Decreto nº 84.669/80 acaba por desconSIDERAR a particularidade de cada servidor público. No julgamento do representativo da controvérsia, Tema nº 206, a TNU fixou tese no sentido de que "Em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data de entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório". Embora a Lei nº 13.324/16 tenha sanado a problemática quanto ao lapso temporal a ser aplicado para as progressões funcionais, fixando o interstício de 12 (doze) meses ao invés de 18 (dezoito) meses, continuou a utilizar a data fixa prevista no Decreto nº 84.669/80 e não a data de ingresso no órgão, fato que continua a prejudicar o autor. Por fim, o pagamento dos atrasados deve incluir as diferenças devidas durante o curso do processo até a efetiva retificação dos registros funcionais do autor e não até a implantação da Lei (dezembro/2016), em razão de que, no momento em que for cumprida a obrigação de fazer pela ré, é que será definido o termo final.

A União, aduz que há omissão no que tange ao efeito financeiro, o art. 39 da Lei 13.324/2016, que foi claro ao fixá-lo a partir de 01/01/2017. Mesmo que a ação tenha sido ajuizada anteriormente a essa Lei, não há qualquer razão para que se deixe de aplicá-la, haja vista se tratar de uma opção legislativa restringir o pagamento dessa progressão com interstício de 12 meses somente a partir do dia 01/01/2017. Da legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do decreto 84.669/80. Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa. O Decreto nº 84.669/80, que regulamentou tal legislação, prevê em seu art. 19 que a progressão funcional será publicada até o último dia de julho e janeiro, com efeitos a partir de setembro e março. Logo, constata-se que se trata de situação idêntica às progressões dos policiais federais, em que o STJ já firmou o posicionamento quanto à legalidade de fixação de determinadas datas para efetivação das progressões/promoções funcionais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006284-20.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MARCELO MORGANTE

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que na espécie, com o não provimento das apelações do autor e da União, restou mantida na íntegra a sentença, que entendeu que a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

A decisão embargada bem observou, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Asseverou ainda o julgado, que o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Conforme desenvolveu o decisum, no ponto, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Nos termos abordados na fundamentação, tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Ressaltou o "decisum", o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

Cumprir observar que restou notório que a avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Da leitura do acórdão, tem-se que foi adotado precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses.

Do exame do julgado, se infere que foi abordado, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39.

Destarte, restou evidenciado, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que a concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração do autor e da União.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração do autor e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração do autor e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004561-22.2016.4.03.6100

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

APELANTE: RANDALL ALVARES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784-A, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004561-22.2016.4.03.6100

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

APELANTE: RANDALL ALVARES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784-A, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 130067237, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à fixação dos honorários advocatícios por equidade, eis que entende inaplicável ao caso a regra contida no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 131304537).

Resposta pela parte contrária (Num. 134688878).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004561-22.2016.4.03.6100

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

APELANTE: RANDALL ALVARES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784-A, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

(...)

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

(...)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ R\$ 196.438,68 (cento e noventa e seis mil, quatrocentos e trinta e oito reais e sessenta e oito centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 100847816 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que "a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda".

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014301-91.2013.4.03.6105

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

APELANTE: DIOGO CRISTIAN DENNY

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO GIOVANNINI - SP213286-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014301-91.2013.4.03.6105

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

APELANTE: DIOGO CRISTIAN DENNY

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO GIOVANNINI - SP213286-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. RESSARCIMENTO. DIÁRIAS. ART. 5º, §4º. DECRETO 5.992/06. ALTERAÇÃO DE ITINERÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. APROVAÇÃO DE DESPESAS. ATO VINCULADO. ESTRITA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Narra a parte autora, que por motivo de trabalho, foi aprovada uma viagem saindo de Campinas com destino a São Paulo – Capital, tendo sido adiantados os valores referentes às diárias e ao adicional de deslocamento, no montante de R\$ 95,00, conforme os arts. 5º e 8º do Decreto 5.992/2006. Afirma que em 18 de abril de 2013, viajou de ônibus partindo de Indaiatuba/SP, cidade em que reside, para São Paulo – Capital e retornou em 19 de abril de 2013. Alega que ao requerer o ressarcimento, foi informado não ia ser ressarcido e ainda teria que devolver o adicional de deslocamento (R\$95,00), por conta das passagens serem do trajeto Indaiatuba/São Paulo, e não Campinas/São Paulo, consoante interpretação dada pela Administração. 2. Da leitura dos dispositivos de regência tem-se que as diárias são devidas quando há deslocamento a serviço para local fora da sede de lotação. Ainda da leitura do dispositivo, as diárias serão pagas antecipadamente, de uma só vez, exceto nas hipóteses constantes do art. 5º, §4º: "Serão de inteira responsabilidade do servidor eventuais alterações de percurso ou de datas e horários de deslocamento, quando não autorizados ou determinados pela administração". 3. O servidor terá direito às diárias e ao ressarcimento do valor das passagens desde que comprove ter realizado o seu deslocamento de acordo com a aprovação e a antecipação das diárias, nos exatos termos em que concedidas. Isto porque, ao final, terá que prestar contas à Administração, devendo apresentar os comprovantes das passagens e das demais despesas nos termos em que foram aprovadas. 4. O autor se deslocou a partir de uma localidade diferente daquela onde exerce seu cargo realizando um itinerário diverso daquele que a Administração havia aprovado anteriormente, incorrendo assim, na exceção constante do citado art. 5º, §4º, do Decreto 5.992/06. 5. A indenização de despesas de viagem de servidor público deve se dar mediante o pagamento de diárias de viagem, previstas em lei e regulamentadas em ato normativo próprio do respectivo Poder, sendo observados os princípios constitucionais da razoabilidade, da economicidade e da moralidade quanto à natureza e ao montante do gasto, para que as despesas sejam consideradas regulares. 6. Em que pesem os argumentos do autor, cabe à administração agir em estrita observância aos princípios constitucionais que regem a administração pública, a exemplo, o da impessoalidade e da legalidade. O ato de deferimento de despesas é vinculado aos termos do Decreto de regência que determina expressamente as condições que se dará a indenização, não havendo espaço para o Administrador decidir de forma distinta àquela prevista. 7. Conforme documento expedido à Administração da Delegacia da Receita Federal de Campinas pela CGU (ID. 85862221 - Pág. 70/71), o ato de deferimento da PCD (Proposta de Concessão de Diárias) é ato vinculado aos ditames da norma reguladora, não cabendo ao administrador exercer discricionariedade neste caso. 8. Extrai-se da legislação pertinente, assim como do Decreto 5.992/2006, que eventuais pagamentos de diárias para deslocamentos dentro da mesma sede, caso comprovados, configuram-se indevidos, constituindo atos ilícitos e aptos a ensejar eventuais responsabilidades administrativas e/ou penais dos envolvidos, não havendo se falar em ilegalidade do ato administrativo ora impugnado. 9. Eventuais equívocos no pagamento de diárias pela Administração não alteram as regras objetivamente fixadas, tampouco pode justificar a extensão do benefício não admitido em lei aos demais servidores que se encontram em situações análogas. 10. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, no tocante ao enfrentamento da tese de que a cidade de Indaiatuba estaria inserida na expressão "localidade onde tem exercício" constante do artigo 1º do Decreto n. 5.992/2006. Aduz, se os deslocamentos de Indaiatuba/SP a Campinas/SP não dão direito ao recebimento de diárias, justamente por se tratar da mesma região metropolitana, afirma ser completamente desproporcional, irrazoável e descabida a exigência de que as saídas ou chegadas de Indaiatuba/SP, em viagens a trabalho, não autorizem o reembolso da passagem e o recebimento do adicional de deslocamento, por não se tratar da "localidade onde tem exercício". Afirma, ainda, que o julgado deixou-se de enfrentar ofensa aos princípios veiculados na apelação, a saber: da eficiência, da moralidade, da razoabilidade e proporcionalidade, de Direito Ambiental, e, por fim, ao entendimento da própria Coordenadoria Geral de Programação e Logística – COPOL da Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014301-91.2013.4.03.6105

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

APELANTE: DIOGO CRISTIAN DENNY

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO GIOVANNINI - SP213286-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que as diárias, que representam vantagem de natureza indenizatória, têm sua disciplina no art. 58 da Lei nº. 8.112/90, nos seguintes termos:

"Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

§ 3º Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

Conforme ficou elucidado, a concessão da referida verba está regulamentada no Decreto nº 5.992/06:

"Art. 1º O servidor civil da administração federal direta, autárquica e fundacional que se deslocar a serviço, da localidade onde tem exercício para outro ponto do território nacional, ou para o exterior, fará jus à percepção de diárias segundo as disposições deste Decreto.

§ 1º Os valores das diárias no País são os constantes do Anexo a este Decreto.

§ 2º Os valores das diárias no exterior são os constantes do Anexo III do Decreto no 71.733, de 18 de janeiro de 1973, que serão pagos em dólares norte-americanos, ou, por solicitação do servidor, por seu valor equivalente em moeda nacional ou em euros.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - aos casos em que o deslocamento da sede constitua exigência permanente do cargo ou ocorra dentro da mesma região metropolitana; e

II - aos servidores nomeados ou designados para servir no exterior.

Art. 2º As diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, destinando-se a indenizar o servidor por despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana.

§ 1º O servidor fará jus somente à metade do valor da diária nos seguintes casos:

I - nos deslocamentos dentro do território nacional:

a) quando o afastamento não exigir pernoite fora da sede;

b) no dia do retorno à sede de serviço;

c) quando a União custear, por meio diverso, as despesas de pousada;

d) quando o servidor ficar hospedado em imóvel pertencente à

União ou que esteja sob administração do Governo brasileiro ou de suas entidades; ou

e) quando designado para compor equipe de apoio às viagens

do Presidente ou do Vice-Presidente da República;"

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que da leitura dos dispositivos, as diárias são devidas quando há deslocamento a serviço para local fora da sede de lotação. Ainda da leitura do dispositivo, as diárias serão pagas antecipadamente, de uma só vez, exceto nas hipóteses constantes do § 5º: "Serão de inteira responsabilidade do servidor eventuais alterações de percurso ou de datas e horários de deslocamento, quando não autorizados ou determinados pela administração".

A decisão embargada bem observou, que o servidor terá direito às diárias e ao ressarcimento do valor das passagens desde que comprove ter realizado o seu deslocamento de acordo com a aprovação e a antecipação das diárias, nos exatos termos em que concedidas. Isto porque, ao final, terá que prestar contas à Administração, devendo apresentar os comprovantes das passagens e das demais despesas nos termos em que foram aprovadas.

Asseverou ainda o julgado, que o autor se deslocou a partir de uma localidade diferente daquela onde exerce seu cargo realizando um itinerário diverso daquele que a Administração havia aprovado anteriormente, incorrendo assim, na exceção constante do citado §5º, do Decreto 5.992/06.

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, a indenização de despesas de viagem de servidor público deve se dar mediante o pagamento de diárias de viagem, previstas em lei e regulamentadas em ato normativo próprio do respectivo Poder, sendo observados os princípios constitucionais da razoabilidade, da economicidade e da moralidade quanto à natureza e ao montante do gasto, para que as despesas sejam consideradas regulares.

Nos termos abordados na fundamentação cabe à administração agir em estrita observância aos princípios constitucionais que regem a administração pública, a exemplo, o da impessoalidade e da legalidade. O ato de deferimento de despesas é vinculado aos termos do Decreto de regência que determina expressamente as condições que se dará a indenização, não havendo espaço para o Administrador decidir de forma distinta àquela prevista.

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão o documento expedido à Administração da Delegacia da Receita Federal de Campinas pela CGU (ID. 85862221 - Pág. 70/71), o ato de deferimento da PCD (Proposta de Concessão de Diárias) é ato vinculado aos ditames da norma reguladora, não cabendo ao administrador exercer discricionariedade neste caso.

Cumprir observar que restou notório que tanto da legislação pertinente, assim como do Decreto 5.992/2006, que eventuais pagamentos de diárias para deslocamentos dentro da mesma sede, caso comprovados, configuram-se indevidos, constituindo atos ilícitos e aptos a ensejar eventuais responsabilidades administrativas e/ou penais dos envolvidos, não havendo se falar em ilegalidade do ato administrativo ora impugnado.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que eventuais equívocos no pagamento de diárias pela Administração não alteram as regras objetivamente fixadas, tampouco pode justificar a extensão do benefício não admitido em lei aos demais servidores que se encontram em situações análogas.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015621-63.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO PINTO RODRIGUES, ELDER FALCAO ALVES, ESTHER ANTONIOLI GUIMARAES MARTINS, FATIMA FRANCHI MARTINS CORREA, FRANCISCO MITSURU YOSHIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015621-63.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO PINTO RODRIGUES, ELDER FALCAO ALVES, ESTHER ANTONIOLI GUIMARAES MARTINS, FATIMA FRANCHI MARTINS CORREA, FRANCISCO MITSURU YOSHIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 130067207, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. INCONGRUÊNCIA ENTRE TÍTULO EXECUTIVO E PEDIDO DEDUZIDO NÃO CONSTATADA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE TRABALHO – GAT. INCIDÊNCIA SOBRE OUTRAS VANTAGENS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES AINDA NÃO ENFRENTADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008.
2. O próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN.
3. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e reconpor, assim, o poder da moeda. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, dada a inconstitucionalidade do dispositivo.
4. As demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.
5. A decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.
6. Agravo de instrumento não provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à ilegitimidade ativa dos exequentes, bem como quanto à suspensão do presente feito em razão da Ação Rescisória proposta pela União junto ao C. Superior Tribunal de Justiça. Pretende, ainda, o questionamento da matéria (Num. 130891735).

Resposta pela parte contrária (Num. 135750518).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015621-63.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO PINTO RODRIGUES, ELDER FALCAO ALVES, ESTHER ANTONIOLI GUIMARAES MARTINS, FATIMA FRANCHI MARTINS CORREA, FRANCISCO MITSURU YOSHIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(..."

Isto porque não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

"(...)

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

"(...)

Quanto à decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, veja-se que foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.

Registre-se, por fim, que o pedido deduzido pelo Sindicato, com vistas ao reconhecimento da natureza salarial da gratificação, tinha por objetivo a percepção dos reflexos daí decorrentes, pois a lei já garantia aos substituídos a percepção da GAT.

O novo CPC estabelece no artigo 8º que o Juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, observará, dentre outros postulados, o da eficiência.

Com isso há de se ter, em linha de princípio, que o provimento judicial não pode conduzir a uma nada jurídica, ou a um mero diletantismo; ao contrário, os provimentos judiciais trazem carga de eficácia!

Por fim, registro que as demais questões afinentes a um possível excesso de execução – a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Embora alegue a embargante omissão quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, nos termos do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, a verdade é que a parte agravante deixou de trazer tal alegação em suas razões recursais, razão pela qual a matéria não foi expressamente tratada no acórdão embargado.

De todo modo, em se tratando de matéria de ordem pública, faço constar expressamente que a alegação de ilegitimidade ativa dos exequentes há de ser rejeitada, eis que, não fazendo a Constituição Federal nenhuma distinção entre filiados ou não, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada, independentemente de a entidade sindical ter ou não requerido que os efeitos da tutela judicial fossem circunscritos a um rol de associados apresentado na ação de conhecimento.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou a tese de que “a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)”.

Sequer se há de falar em suspensão do presente feito em razão de decisão proferida pelo E. Ministro Alexandre de Moraes nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.101.937/SP, uma vez que Sua Excelência, em sede de embargos de declaração opostos contra esta decisão, fez constar expressamente que “os processos em que tal questão não tenha sido invocada, ou sobre a qual já exista decisão preclusa, evidentemente não devem ser paralisados” (Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 1.101.937/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Decisão Monocrática, DJe: 06/05/2020).

No caso concreto, só depois de interposto o presente agravo de instrumento e proferida aquela decisão pelo Pretório Excelso é que a União, convenientemente, menciona a questão, como que pretende a paralisação do feito. Ademais, a matéria de fundo diz diretamente com a natureza - ou não - de vencimentos da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e as consequências jurídicas daí advindas, sendo este o ponto fulcral da lide.

Do mesmo modo, não se verifica qualquer omissão quanto a uma suposta não demonstração, pelos exequentes, de que já seriam servidores públicos ao tempo em que a Gratificação de Atividade Tributária - GAT era devida a estes servidores, matéria que não foi trazida pela União no presente agravo de instrumento.

Por fim, descabida a alegação de omissão quanto à ação rescisória ajuizada pela União, eis que constou expressamente em meu voto que “quanto à decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, veja-se que foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la”, matéria que foi assim decidida pela Turma por maioria, tendo divergido, no ponto, o Desembargador Federal Hélio Nogueira (Num. 129333486).

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-46.2017.4.03.6120

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAROLINE CAMBIAGHI AVELLANEDA SCALLI

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-46.2017.4.03.6120

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAROLINE CAMBIAGHI AVELLANEDA SCALLI

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para a declaração de ilegalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 e art. 19 do Decreto 84.669/80 e a condenação da autarquia a proceder suas progressões funcionais a cada interstício de 12 meses até que seja editado regulamento, nos termos do inciso I, do § 2º dos artigos 7º e 9º da Lei n. 11.501/2007, com as alterações, ou até a efetivação do reposicionamento, prevista na Lei n. 13.324/2016, considerando a data de ingresso no órgão, com efeitos financeiros contemporâneos. Pede, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos valores devidos decorrentes da sua incorreta progressão, observada a prescrição quinquenal.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, que se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão no acórdão embargado, resumidamente nos seguintes pontos: quanto a prescrição do fundo de direito da progressão – matéria de ordem pública, embora a sentença, não alterada pelo acórdão nesse ponto, tenha abordado a questão da prescrição afirmando que no caso se aplica a súmula STJ nº 85; quanto a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80, conforme feito administrativamente pelo INSS; quanto a inteligência do artigo 39, caput e parágrafo único, da Lei nº 13.324/2016.

Pugna seja reconhecida a prescrição do fundo de direito de cada uma das progressões/ promoções anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, seja alterado o dispositivo do v. acórdão para que a data de início a contagem dos interstícios não seja fixada na data do início do efetivo exercício, reconhecendo-se a legalidade dos artigos 10 e 19 Decreto 84.669/80, que dispõem sobre a contagem e efeitos financeiros de cada progressão/promoção; seja alterado o dispositivo do v. acórdão para constar como termo final das diferenças a data de 31.12.2016 (Lei 13.324/16), dado início dos pagamentos administrativos a partir de 01/01/2017, conforme art. 39, caput, da Lei 13.324/16, manifestando a turma expressamente sobre esses pontos inclusive para fins de prequestionamento e acesso às instâncias superiores.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000564-46.2017.4.03.6120

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAROLINE CAMBIAGHI AVELLANEDA SCALLI

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que na espécie, com o não provimento do apelo da embargante, restou mantida na integralidade a sentença, que entendeu acerca da questão atinente à progressão funcional a existência de uma relação de trato sucessivo, na medida em que se renova a cada interstício cumprido pelo servidor. Assim, aplicável ao caso em tela a Súmula n. 85, do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Conforme ficou elucidado, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

A decisão embargada bem observou, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Asseverou ainda o julgado, que o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Nos termos abordados na fundamentação, tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Ressaltou o "decisum", o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

Cumpre observar que restou notório que a avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Da leitura do acórdão, tem-se que foi adotado precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses.

Do exame do julgado, se infere que foi abordado, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39.

Destarte, restou evidenciado, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, o acórdão fez-se expresso ao afirmar que a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado com resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da cademeta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à cademeta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Resalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010404-26.2011.4.03.6105

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

APELANTE: FRANCISCA DE FATIMA RAIMUNDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON PEREIRA DOS SANTOS - SP164993-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010404-26.2011.4.03.6105

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

APELANTE: FRANCISCA DE FATIMA RAIMUNDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON PEREIRA DOS SANTOS - SP164993-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. ART. 1.013, § 3º, CPC. APLICAÇÃO. EX-COMBATENTE. REVERSÃO DE PENSÃO. FILHA MAIOR. ÓBITO DO INSTITUIDOR ANTERIOR À CF/88. LEI 4.242/63. LEI DE REGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE PARA MANTER O PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO RECEBIMENTO DE OUTRAS RENDAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS HÁBEIS À VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA REVERSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Constatou-se a extinção sem julgamento do mérito pela sentença a ensejar a presença dos requisitos do art. 1.013, §3º do CPC. O dispositivo legal trata do efeito devolutivo e do efeito translativo da apelação e amplia as hipóteses anteriormente previstas no art. 515, §3º do CPC/73 acerca da possibilidade de julgamento do mérito pelo Tribunal, independentemente do reenvio dos autos ao Primeiro Grau. 2. A aplicação do §3º do art. 1.013, do CPC, possibilita aos Tribunais enfrentar o mérito desde logo, sem necessidade de retorno dos autos à primeira instância, nas hipóteses de o processo se encontrar em condições de imediato julgamento nos casos de extinção sem apreciação do mérito, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de pronto julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. 3. Referida norma processual é de ordem pública, de modo que pode ser aplicada de ofício em segundo grau de jurisdição. (Precedentes: STJ, REsp 1.030.597/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.11.2008; AGRESP 200801870527, Rel. Min. Humberto Martins, STJ, Segunda Turma, DJe 15/06/2009; RESP 200600065487, Rel. Min. Francisco Falcão, STJ, Primeira Turma, DJ 25/05/2006). 4. A controvérsia cinge-se na possibilidade da autora, filha maior de ex-combatente, ao recebimento do benefício de pensão especial de ex-combatente com fundamento nas Leis n.ºs 4.242/63 e 5.315/67. Da leitura dos dispositivos legais referentes, se infere que a Lei n.º 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo Sargento, todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo art. 30 da Lei n.º 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira (FEB) e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência. Vale dizer, o militar só receberia o benefício se comprovasse ser incapaz de prover sua subsistência; se não fosse reconhecido como tal, muito menos o seriam sua viúva e seus herdeiros. 5. O art. 178 da Constituição da República de 1967 passou a conceder aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, benefícios diversos daquela pensão especial prevista na Lei n.º 4.242/63, tais como: estabilidade no serviço público, ingresso no serviço público sem a exigência de concurso, aposentadoria integral aos vinte e cinco anos de serviço, promoção, assistência médica. 6. A Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, regulamentou o disposto no art. 178 da Constituição da República de 1967, ampliando o conceito de ex-combatente, para incluir, dentre outros, aqueles que tivessem participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões. 7. Apesar de estender o conceito de ex-combatente, a mencionada norma não previa as condições para concessão da pensão a ex-combatente, restando referido benefício vinculado, apenas, aos ex-combatentes que preenchessem os requisitos contidos no art. 30 da Lei n.º 4.242/63. Destarte, o direito à pensão especial, no valor equivalente ao dobro do maior salário mínimo vigente no país, só passou a ser concedido ao "ex-combatente do litoral" (art. 1.º, § 2.º, "a", inciso II, da Lei n.º 5.315/67) com o advento da Lei n.º 6.592/78. 8. A pensão especial de ex-combatente prevista na referida Lei n.º 6.592/78 era intransferível e inacumulável (art. 2.º), não havendo previsão legal para concessão aos herdeiros do suposto beneficiário. Somente com o advento da Lei n.º 7.424/85 é que tal benefício, cujo deferimento era restrito ao "ex-combatente do litoral", passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos. 9. A matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, sofreu substancial alteração quando passou a integrar o texto da Carta Política de 1988, que, em seu art. 53, II, do ADCT, previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (art. 53, II, parágrafo único, do ADCT). 10. A partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar para fazer jus à pensão especial equivalente a deixada por um Segundo Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do art. 53, II, III e parágrafo único, do ADCT da Constituição Federal de 1988. 11. Com a finalidade de regular a pensão especial devida ao ex-combatente, com espeque na Lei n.º 5.315/67, e aos respectivos beneficiários (art. 53, II e III, do ADCT), foi editada a Lei n.º 8.059/90, que, em seu art. 5º, estabeleceu quais pessoas poderiam ser consideradas dependentes do ex-combatente, para fins de concessão do benefício. 12. A discussão relativa ao direito da filha maior a percepção da pensão especial de ex-combatente deve ser analisada sob o seguinte raciocínio: se as condições legais para o recebimento da pensão são exigidas do próprio combatente, também devem ser extensivas a seus dependentes, dado o seu caráter assistencial. 13. A jurisprudência do C. STJ possui o entendimento consolidado no sentido de que a apenas filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de qualquer importância dos cofres públicos, na forma do art. 30 da Lei 4.242/63 fará jus à pensão especial de ex-combatente. 14. Para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar; é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio tempus regit actum (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014). 15. Dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da pensão poderá ser regida pela Lei n.º 4.242/63 c.c. Lei n.º 3.765/60, no caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988, ou pela Lei n.º 8.059/90; ou se subsume-se à disciplina do art. 53 do ADCT de 1988, se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência. 16. No caso dos autos, considerando que o instituidor da pensão faleceu em 20/11/1981 (fl. 18), antes, portanto, da vigência do art. 53 do ADCT de 1988 e da Lei n.º 8.059/90, há que se examinar se, no caso concreto, a filha encontra-se incapacitada, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e se não percebe qualquer importância dos cofres públicos, diante da natureza assistencial do benefício. 17. Se tais requisitos eram exigidos do próprio ex-combatente, outra não poderia ser a exigência em relação ao beneficiário em potencial. Desta forma, o regime de reversão da pensão especial do ex-combatente, cujo óbito antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, deve ser aquele estabelecido pelo contido na Lei n.º 4.242/63. 18. Do exame dos documentos acostados pela autora, não houve prova suficiente a comprovar a incapacidade da apelante em manter sua subsistência, sem a necessidade de recebimento do benefício ora em apreço, inexistindo nos autos quaisquer documentos tais como, comprovantes de pagamento de contas de luz, água, gás, etc., e não apresenta a parte autora nenhum demonstrativo de despesas mensais aptas a comprovar o preenchimento dos pressupostos legais necessários para o direito à obtenção da pensão de ex-combatente, restando por não demonstradas, a incapacidade, a ausência de condições de prover seu sustento e a ausência de recebimento de outra renda dos cofres públicos. 19. Apelação não provida. "

Sustenta o embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, no tocante a prova de que ao tempo, inclusive, do requerimento administrativo da reversão a família necessitava dos valores para o próprio sustento, se confirma através do documento anexo (fls 35 dos autos -confissão de dívida), oriundo do saque dos proventos de valores disponíveis depois do falecimento da viúva, mãe da requerente, portanto, ultrapassada a questão da demonstração do binômio necessidade x capacidade.

Afirma que a União Federal em sua defesa (fls 61 dos autos), não se opôs ao deferimento, mas apenas suscitou que a data do início do pagamento, ante a falta de pedido administrativo, deve a data da citação válida. Sustenta, que nada obstante as percucientes razões lançadas, o fato é que o acórdão é diametralmente oposto a outro de outro Tribunal, que julgou a idêntica matéria. Aduz, que tanto no acórdão recorrido quanto ao trazido à colação como paradigma, a questão girou em torno da ausência de comprovação de outros requisitos, cingindo-se a obrigação de comprovação da condição de dependente. Por outro lado, de forma diametralmente oposta, no acórdão paradigma, a solução foi pela concessão a título de reversão, sendo de se anotar apenas a comprovação de filha maior solteira.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010404-26.2011.4.03.6105

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

APELANTE: FRANCISCA DE FATIMA RAIMUNDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON PEREIRA DOS SANTOS - SP164993-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a Lei n.º 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo Sargento, todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo art. 30 da Lei n.º 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira (FEB) e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência.

Conforme ficou elucidado, militar só receberia o benefício se comprovasse ser incapaz de prover sua subsistência; se não fosse reconhecido como tal, muito menos o seriam sua viúva e seus herdeiros.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que, posteriormente, o art. 178 da Constituição da República de 1967 passou a conceder aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, benefícios diversos daquela pensão especial prevista na Lei n.º 4.242/63, tais como: estabilidade no serviço público, ingresso no serviço público sem a exigência de concurso, aposentadoria integral aos vinte e cinco anos de serviço, promoção, assistência médica, hospitalar e educacional.

A decisão embargada bem observou, a Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, regulamentou o disposto no art. 178 da Constituição da República de 1967, ampliando o conceito de ex-combatente, para incluir, dentre outros, aqueles que tivessem participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

Asseverou ainda o julgado, no entanto, apesar de estender o conceito de ex-combatente, a mencionada norma não previa as condições para concessão da pensão a ex-combatente, restando referido benefício vinculado, apenas, aos ex-combatentes que preenchessem os requisitos contidos no art. 30 da Lei n.º 4.242/63.

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, o direito à pensão especial, no valor equivalente ao dobro do maior salário mínimo vigente no país, só passou a ser concedido ao "ex-combatente do litoral" (art. 1.º, § 2.º, "a", inciso II, da Lei n.º 5.315/67) com o advento da Lei n.º 6.592/78. Entretanto, a pensão especial de ex-combatente prevista na referida Lei n.º 6.592/78 era intransferível e inacumulável (art. 2.º), não havendo previsão legal para concessão aos herdeiros do suposto beneficiário.

Nos termos abordados na fundamentação somente com o advento da Lei n.º 7.424/85 é que tal benefício, cujo deferimento era restrito ao "ex-combatente do litoral", passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos.

Ressaltou o "decisum", que a matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, sofreu substancial alteração quando passou a integrar o texto da Carta Política de 1988, que, em seu art. 53, II, do ADCT, previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (art. 53, II, parágrafo único, do ADCT).

A matéria foi tratada de forma satisfatória e conforme consta no acórdão, a partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar para fazer jus à pensão especial equivalente a deixada por um Segundo Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do art. 53, II, III e parágrafo único, do ADCT da Constituição Federal de 1988.

Cumprir observar que restou notório que, posteriormente, com a finalidade de regular a pensão especial devida ao ex-combatente, com espeque na Lei n.º 5.315/67, e aos respectivos beneficiários (art. 53, II e III, do ADCT), foi editada a Lei n.º 8.059/90, que, em seu art. 5.º, estabeleceu quais pessoas poderiam ser consideradas dependentes do ex-combatente, para fins de concessão do benefício.

Abordou fartamente o julgado a questão relativa ao direito da filha maior a percepção da pensão especial de ex-combatente e afirmou que deve ser analisada sob o seguinte raciocínio: se as condições legais para o recebimento da pensão são exigidas do próprio combatente, também devem ser extensivos a seus dependentes, dado o seu caráter assistencial.

Da leitura do acórdão, tem-se que foi adotado a jurisprudência do C. STJ com o entendimento consolidado no sentido de que a apenas filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de qualquer importância dos cofres públicos, na forma do art. 30 da Lei 4.242/63 fará jus à pensão especial de ex-combatente.

Assim, foi expresso o "decisum" ao afirmar que para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio "tempus regit actum". (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014).

Do exame do julgado, se infere que foi abordado, dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da pensão poderá ser regida pela Lei n.º 4.242/63 c.c. Lei n.º 3.765/60, no caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988, ou pela Lei n.º 8.059/90; ou se subsume-se à disciplina o art. 53 do ADCT de 1988, se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência.

Destarte, restou evidenciado que no caso dos autos, considerando que o instituidor da pensão faleceu em 20/11/1981 (fl. 18), antes, portanto, da vigência do art. 53 do ADCT de 1988 e da Lei n.º 8.059/90, há que se examinar se, no caso concreto, a filha encontra-se incapacitada, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e se não percebe qualquer importância dos cofres públicos, diante da natureza assistencial do benefício.

Da leitura do julgado embargado, foi expresso ao declarar que, se tais requisitos eram exigidos do próprio ex-combatente, outra não poderia ser a exigência em relação ao beneficiário em potencial. Desta forma, o regime de reversão da pensão especial do ex-combatente, cujo óbito antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, deve ser aquele estabelecido pelo contido na Lei n.º 4.242/63.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado através do exame dos documentos acostados que não houve prova suficiente a comprovar a incapacidade da embargante em manter sua subsistência, sem a necessidade de recebimento do benefício ora em apreço, inexistindo nos autos quaisquer documentos tais como, comprovantes de pagamento de contas de luz, água, gás, etc., e não apresenta a parte autora nenhum demonstrativo de despesas mensais aptas a comprovar o preenchimento dos pressupostos legais necessários para o direito à obtenção da pensão de ex-combatente, restando por não demonstradas, a incapacidade, a ausência de condições de prover seu sustento e a ausência de recebimento de outra renda dos cofres públicos, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pela embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006731-72.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADOS DEMALTA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006731-72.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADOS DEMALTA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão que negou provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGOS 110 E 313 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu a manutenção do sócio da executada no polo passivo da ação.

2. Alega a agravante que nos termos dos artigos 110 e 313 do CPC, falecido o réu o processo deve ser suspenso para que o autor promova a citação do espólio ou dos herdeiros, inexistindo previsão de extinção do processo em virtude da morte. Afirma que Waldemar Rossi figurava como devedor na CDA que embasa a execução fiscal desde o início do processo e que seu falecimento ocorreu depois do ajuizamento da demanda.
3. Embora a agravante não tenha juntado documento comprobatório, mostra-se incontroverso que o coexecutado Waldemar Rossi é falecido, fato a partir do qual a agravante fundamenta seus argumentos. Entretanto, o falecimento do referido sócio ocorreu antes mesmo de sua citação, constatação que inviabiliza o redirecionamento da pretensão executiva aos seus herdeiros.
4. Destarte, ante a inexistência de prévia citação do devedor falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Alega o embargante que o acórdão padece de omissão por não ter feito a devida diferenciação entre o pedido de redirecionamento da execução ao espólio quando o de cujus é o devedor principal e quando a responsabilização do de cujus decorre de dívida de sociedade da qual fazia parte.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006731-72.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADOS DEMALTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Examinando os autos, embora a agravante não tenha juntado documento comprobatório, mostra-se incontroverso que o coexecutado Waldemar Rossi é falecido, fato a partir do qual a agravante fundamenta seus argumentos. Entretanto, o falecimento do referido sócio ocorreu antes mesmo de sua citação, constatação que inviabiliza o redirecionamento da pretensão executiva aos seus herdeiros.

Este é o entendimento que o C. STJ tem adotado ao enfrentar casos semelhantes ao presente, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. AUSÊNCIA. OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) 5. Vale destacar que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. 6. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não há falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1671855/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SUCESSORES DE SÓCIO. FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que só é admitido o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio ou sucessores do de cujus quando o falecimento do executado ocorreu após sua citação na demanda, o que não é o caso dos autos. 2. Verifica-se, na presente hipótese, que o sócio em face do qual redirecionado o feito executivo faleceu muitos anos antes do ajuizamento de tal demanda, razão pela qual inviável a inclusão de seus sucessores no polo passivo. 3. Agravo desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 469881/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, e-DJF3 28/09/2017)

Destarte, ante a inexistência de prévia citação do devedor falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio.”

O que se verifica, no caso concreto, é que embora o representante da empresa executada tenha constado da CDA (prática já reputada inconstitucional pelo STF para o efeito de configurar responsabilidade tributária), Waldemar Rossi: a) não participou da formação do título executivo, em sede de procedimento administrativo regular, em que pudesse exercer o contraditório e, o que é fundamental para a decisão, b) não foi citado no curso da lide na qualidade de coobrigado.

Por tais circunstâncias, o caso concreto se enquadra no quanto decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022221-03.2019.4.03.0000

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

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: ESPÓLIO DE ESMERALDO BACHEGA - CPF: 071.616.388-87

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022221-03.2019.4.03.0000

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

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: ESPÓLIO DE ESMERALDO BACHEGA - CPF: 071.616.388-87

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** contra o acórdão de Num. 107640936, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO DO SÓCIO GERENTE. ÓBITO AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO EM VIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA TRIBUNAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Mostra-se incontroverso que o falecimento do ex-sócio da empresa executada, Esmeraldo Bacheга, ocorreu antes de sua citação, constatação que inviabiliza o redirecionamento da pretensão executiva aos seus herdeiros. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
2. Ante a inexistência de prévia citação do devedor falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio.
3. Agravo de instrumento não provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição "quanto ao disposto nos artigos 131, 135, III, CTN, 985 e 986 do CPC, 4º, III, e VI, § 2º da Lei 6.830/80 e 1997 do Código Civil", argumentando que, "independentemente de citação do de cujus, o caso é de reconhecimento da responsabilidade do espólio". Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 121897808).

Sem resposta pela parte contrária (Num. 125854744).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022221-03.2019.4.03.0000

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

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: ESPÓLIO DE ESMERALDO BACHEGA - CPF: 071.616.388-87

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"Mostra-se incontroverso que o falecimento do ex-sócio da empresa executada, Esmeraldo Bacheга, ocorreu antes de sua citação, constatação que inviabiliza o redirecionamento da pretensão executiva aos seus herdeiros.
(...)
Destarte, ante a inexistência de prévia citação do devedor falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio.
Diante dos fundamentos expostos, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.
(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente ser impossível o redirecionamento da execução fiscal ao espólio do devedor falecido, uma vez que não foi ele citado previamente.

Desta forma, não se afastou a responsabilidade do espólio, como parece alegar a embargante, mas se afirmou a impossibilidade do redirecionamento do executivo fiscal, nos termos em que pretendido pela Fazenda.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024752-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROSALINDA SIMOES BARBOSA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALINDA SIMOES BARBOSA GOMES contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de justiça gratuita.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não têm condições de arcar com as custas do processo.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Em relação à pessoa física, pode o juízo a quo desconstruir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com informações presentes nos autos, a agravante auferia renda incompatível com o pedido apresentado. Ademais, verifica-se que não logrou êxito em demonstrar que possui despesas que possam consumir substancialmente seus vencimentos.

Assim, tendo o Douto Juízo a quo verificado a existência de elementos incompatíveis com supracitada declaração, possível o indeferimento do pedido, cabendo ao agravante contestar tais fatos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REFORMA DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA DEMANDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível a revogação do benefício de assistência judiciária gratuita, seja após a impugnação da parte contrária, seja de ofício pelo magistrado, caso se verifique a inexistência ou a modificação da situação de miserabilidade econômica hábil a justificar o deferimento da referida benesse.

2. No caso, o aresto combatido determinou a intimação dos recorrentes para que trouxessem aos autos elementos probatórios capazes de justificar o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, o que não foi atendido pelos interessados.

3. A reforma das conclusões da instância de origem quanto ao tema, a fim de se perquirir a real situação econômica dos recorrentes, demanda o revolvimento dos elementos fático-probatórios da lide, o que não se admite na instância extraordinária, consoante dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. O aresto recorrido também está assentado na aplicação de dispositivos da legislação estadual, cuja análise está vedada na seara extraordinária, nos termos do óbice da Súmula 280/STF.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1743428/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

Desta feita, ao menos do quanto se depreende da documentação acostada (ID 36791169 e 36791179), não se observa a impossibilidade econômica frente às custas processuais.

Diante do exposto, **indefiro** a concessão da antecipação da tutela.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016141-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FABIANO NASCIMENTO DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIRON JOE ALVES PEREIRA - SP398524-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026947-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VENTBRAS INDUSTRIA ELETROMETALURGICALTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo a desistência recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.
Após o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022797-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022797-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 128805259, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. IMPETRANTE QUE NÃO FOI PROPRIETÁRIO DO DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NÃO SER COBRADO POR VALORES DE LAUDÊMIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, as escrituras de venda do domínio útil discutidas nos autos foram levadas a registro em 14/08/2018, 30/08/2017, 09/10/2017, 09/05/2016, 09/01/2017 e 19/04/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 10/09/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. Tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil dos imóveis em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais seu recurso resta acolhido.
5. Segurança parcialmente concedida para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança dos débitos de laudêmio referentes às cessões do domínio útil dos imóveis descrito na fundamentação.
6. Apelação parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao dever da impetrante de responder pelos débitos de laudêmio discutidos nos autos. Pretende, ainda, o questionamento da matéria (Num. 133453509).

Resposta pela parte contrária (Num. 134771609).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022797-63.2018.4.03.6100

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

APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Desta forma, considerando que, no caso concreto, as escrituras de venda do domínio útil discutidas nos autos foram levadas a registro em 14/08/2018, 30/08/2017, 09/10/2017, 09/05/2016, 09/01/2017 e 19/04/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 10/09/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 107284311 – pág. 04, 107284312 – pág. 03, 107284313 – pág. 03, 107284314 – pág. 04, 107284315 – pág. 03/04, 107284317 – pág. 15, 107284320 – pág. 06, 107284323 – pág. 35 e 107284324 – pág. 12/13).

Por tais razões, correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nemo prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

Não obstante, assiste razão à impetrante ao dizer que não cedeu direitos relativos ao domínio útil do imóvel a quem quer que seja.

É que a análise das matrículas do imóveis em questão revela que o domínio útil dos bens pertenciam à empresa Estrada Nova Participações Ltda., que o deu em hipoteca ao HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, atos nos quais a impetrante figurou como devedora, hipotecas estas que vieram a ser canceladas em averbações datadas de 16/05/2012, 31/05/2012, 13/08/2010 e 13/10/2010 (Num. 107284156, 107284157, 107284158, 107284159, 107284160, 107284161, 107284162, 107284163, 107284164, 107284165, 107284166, 107284167, 107284168, 107284169, 107284311 – pág. 03, 107284312 – pág. 03, 107284313 – pág. 03, 107284314 – pág. 03, 107284315 – pág. 03, 107284317 – pág. 14, 107284320 – pág. 05, 107284323 – pág. 34 e 107284324 – pág. 10/13).

Posteriormente, consta que a Estrada Nova Participações vendeu os domínios úteis dos imóveis em questão a terceiros, consoante averbações feitas em 14/08/2018, 30/08/2017, 09/10/2017, 09/05/2016, 09/01/2017 e 19/04/2017 (Num. 107284311 – pág. 04, 107284312 – pág. 03/04, 107284313 – pág. 03, 107284314 – pág. 04, 107284315 – pág. 04, 107284317 – pág. 15, 107284320 – pág. 06, 107284323 – pág. 35 e 107284324 – pág. 12).

Sendo assim, tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil dos imóveis em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais acolho o seu recurso.

Nada obstante, tenho que não é possível a concessão da segurança nos termos em que pleiteada na inicial – sobre todos os imóveis de um mesmo condomínio –, uma vez que se há de aferir se a impetrante cedeu, ou não, direitos relativos ao domínio útil de cada imóvel, sem prejuízo de que a parte venha a demonstrar seu direito em relação aos demais imóveis em outros feitos.

E, como o reconhecimento do direito da impetrante está calcado na demonstração de não ter sido ela proprietária do domínio útil dos imóveis em questão, e não por vício inerente ao próprio crédito constituído e cobrado pela União, tenho que a solução mais adequada ao caso é a concessão parcial da segurança, para se declarar que a impetrante nada deve à União em relação aos débitos de laudêmio objeto de discussão nestes autos, sem prejuízo de, se for o caso, se proceder à cobrança de tais valores de quem efetivamente os deve.

De rigor, portanto, a concessão parcial da segurança para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança de laudêmos referentes às cessões do domínio útil dos imóveis de Matrículas nº 62.133, 145.804, 145.784, 145.750, 145.758, 145.844, 145.801, 145.767, 145.740, 145.752, ante a demonstração de não ter sido a requerente quem cedeu o domínio útil de tais imóveis a terceiros.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a impetrante logrou demonstrar que nunca foi proprietária do domínio útil dos imóveis discutidos nos autos e, "portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio", razões pelas quais seu recurso foi acolhido.

A argumentação ora trazida pela União, no sentido de que "a construção das benfeitorias representa incorporação por mandato que, devido às suas características econômicas onerosas - equiparadas às transferências para efeito da cobrança de laudêmio" não encontra respaldo legal, eis que não há previsão de responsabilidade por laudêmio de mandatário de titular de domínio útil de imóvel foreiro.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021475-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ARK TEC GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 37329568), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024006-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ GUILHERME FIGUEIREDO COSTA - CPF 124.986.298-15

REPRESENTANTE: ANTONIO JOSE FIGUEIREDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROQUE - SP214580-N,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPÓLIO DE JOSÉ GUILHERME FIGUEIREDO COSTA contra decisão que, em sede de execução fiscal, deu por suprida a intimação pessoal.

A parte agravante alega, em síntese, a ausência de intimação pessoal da penhora na pessoa do inventariante. Relata que “tem-se que o representante legal do espólio não foi intimado pessoalmente da penhora deferida/realizada as folhas 344/345 (Auto de Penhora – doc. 14), ou por qualquer outro meio legal, muito menos intimado do prazo de embargos, vez que foi deferido a intimação pessoal do mesmo nos autos e isto não ocorreu.”

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja intimado da penhora e avaliação dos bens e, concedido prazo de 30 dias para apresentação de embargos à execução. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a questão refere-se à intimação do inventariante quanto à penhora realizada nos autos de execução fiscal (fls. 344/345).

Compulsando os autos, verifica-se que na decisão constante do ID 140595804 (fls. 524 dos autos de origem) os prazos processuais foram restituídos ao Espólio a partir da fl. 385 (que consta o pedido de habilitação), ocasião em que a parte teve acesso aos autos.

Ocorre que, às fls. 533 (ID 140595788), a exequente pleiteou a intimação do Espólio, na pessoa do inventariante, e da executada sobre a penhora efetuada. No entanto, conforme certidão de fls. 593, o inventariante não foi intimado pessoalmente da penhora, em que pese manifestação de fls. 386 e, não há informações sobre o cumprimento de determinação de registro de penhora.

Com efeito, ainda que se considere que a parte teve ciência do auto de penhora, o prazo para embargos à execução se inicia com a intimação da penhora, sendo que há inclusive pedido de intimação pela exequente.

Sendo assim, em um exame sumário adequado a esta fase processual, ainda pendente de manifestação da ora agravada, que será oportunamente apreciada, vislumbro os requisitos para a concessão em parte da medida pleiteada, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **defiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024956-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE:SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

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

AGRAVADO: REYDEL AUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DINIZ BARBOSA - PR27181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017676-81.2014.4.03.6100

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

APELANTE: VANIA MARTINELLI CAMPOS AIRES, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA CECHIN BONO - SP167247-A

APELADO: VANIA MARTINELLI CAMPOS AIRES, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA CECHIN BONO - SP167247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017676-81.2014.4.03.6100

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

APELANTE: VANIA MARTINELLI CAMPOS AIRES, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA CECHIN BONO - SP167247

APELADO: VANIA MARTINELLI CAMPOS AIRES, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA CECHIN BONO - SP167247

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por VANIA MARTINELLI CAMPOS AIRES e pela UNIÃO contra a sentença de fls. 187/195 que julgou parcialmente procedente o pedido da autora contra a UNIÃO para conceder parcialmente a segurança e determinar que a autoridade coatora implemente, imediatamente, o benefício de pensão por morte de ex-combatente.

Em suas razões recursais (fls. 202/218), a parte autora pleiteia a reforma parcial da sentença a fim de que sejam reconhecidos efeitos pretéritos ao mandado de segurança, a fim de que o seja determinado o pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo, em 25.07.2014.

A UNIÃO, em sua apelação (fls. 226/233), pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente e a segurança seja denegada.

Com contrarrazões da UNIÃO (fls. 221/225vº) e da parte autora (fls. 235/252), subiram os autos a esta Corte.

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Fernando das Neves, manifestou-se pela reforma parcial da sentença, somente para que seja fixada a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício (fls. 255/262).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017676-81.2014.4.03.6100

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

APELANTE: VANIA MARTINELLI CAMPOS AIRES, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA CECHIN BONO - SP167247

APELADO: VANIA MARTINELLI CAMPOS AIRES, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA CECHIN BONO - SP167247

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por VANIA MARTINELLI CAMPOS AIRES, ajuizado em 26.09.2014, contra o GENERAL COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR – COMANDO MILITAR DO SUDESTE, autoridade coatora vinculada à UNIÃO, pleiteando o pagamento de benefício de pensão por morte de ex-combatente, com efeitos retroativos a 25.07.2014.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido para conceder parcialmente a segurança e determinar que a autoridade coatora implemente, imediatamente, o benefício de pensão por morte de ex-combatente, sem efeitos retroativos. Apelaram as partes.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade da autora, filha maior de ex-combatente, receber o benefício de pensão especial de ex-combatente, com fundamento nas Leis nº 4.242/63 e nº 5.315/67.

Para melhor compreensão da lide, cumpre traçar um breve relato histórico acerca da legislação afeta aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, como fim de se estabelecer a legislação aplicável à espécie.

Primeiramente, a Lei nº 4.242/63, combinada com a Lei nº 3.765/60, passou a conceder, de forma vitalícia, aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontravam incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e não percebessem qualquer importância dos cofres públicos, bem como aos seus herdeiros, pensão especial correspondente ao soldo de um Segundo-Sargento das Forças Armadas. Deste modo, se faz imprescindível a leitura do artigo 30 da Lei nº 4.242/63 e do artigo 26 da Lei nº 3.765/60, *verbis*:

"Art. 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960."

"Art. 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei."

Da leitura dos dispositivos transcritos, se infere que a Lei nº 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo-Sargento, todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo artigo 30 da Lei nº 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira - FEB e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência.

Vale dizer, o militar só receberia o benefício se comprovasse ser incapaz de prover sua subsistência; se não fosse reconhecido como tal, muito menos o seriam sua viúva e seus herdeiros.

Posteriormente, o artigo 178 da Constituição da República de 1967 passou a conceder aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que tenham participado efetivamente de operações bélicas, outros benefícios, diversos da pensão especial prevista na Lei nº 4.242/63, tais como: estabilidade no serviço público, ingresso no serviço público sem a exigência de concurso, aposentadoria integral aos vinte e cinco anos de serviço, promoção, assistência médica, hospitalar e educacional, a conferir:

"Art. 178 - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

- a) estabilidade, se funcionário público;
- b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º; c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da Administração centralizada ou autárquica;
- d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social;
- e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;
- f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos."

Por seu turno, a Lei nº 5.315/67 regulamentou o disposto no artigo 178 da Constituição da República de 1967, ampliando o conceito de ex-combatente, para incluir, dentre outros, aqueles que tivessem participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

No entanto, apesar de estender o conceito de ex-combatente, a mencionada norma não previa a concessão da pensão especial, restando referido benefício vinculado, apenas, aos ex-combatentes que preenchessem os requisitos contidos no artigo 30 da Lei nº 4.242/63:

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra. (...)"

O direito à pensão especial, no valor equivalente ao dobro do maior salário mínimo vigente no país, só passou a ser concedido ao "ex-combatente do litoral" (art. 1º, § 2º, "a", inciso II, da Lei nº 5.315/67) com o advento da Lei nº 6.592/78:

"Art. 1º - Ao ex-combatente, assim considerado pela Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, julgado, ou que venha a ser julgado, incapacitado definitivamente, por Junta Militar de Saúde, e necessitado, será, mediante decreto do Poder Executivo, pensão especial equivalente ao valor de duas vezes o maior salário-mínimo vigente no país, desde que não faça jus a outras vantagens pecuniárias previstas na legislação que ampara ex-combatentes.

§1º - Considera-se necessitado, para os fins desta Lei, o ex-combatente cuja situação econômica comprometa o atendimento às necessidades mínimas de sustento próprio e da família.

§2º - A condição a que se refere o parágrafo anterior será constatada mediante sindicância a cargo do Ministério Militar a que estiver vinculado o ex-combatente.

Art. 2º - A pensão especial de que trata esta Lei é intransferível e inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção."

Entretanto, a pensão especial de ex-combatente prevista na Lei nº 6.592/78 era intransferível e inacumulável (art. 2º), não havendo previsão legal para concessão aos herdeiros do suposto benefício.

Somente com o advento da Lei nº 7.424/85 é que tal benefício, cujo deferimento era restrito ao "ex-combatente do litoral", passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos:

"Art. 1º - A pensão especial de que trata a Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção.

Art. 2º - Em caso de falecimento de ex-combatente amparado pela Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, a pensão especial será transferida na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

§1º - O processamento e a transferência da pensão especial serão efetuados de conformidade com as disposições da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, que dispõe sobre as Pensões Militares.

§2º - Os beneficiários previstos nos incisos I e II deste artigo devem comprovar, para fazerem jus à pensão especial, que viviam sob a dependência econômica e sob o mesmo teto do ex-combatente e que não recebem remuneração.

Art. 3º - Aplica-se o disposto no artigo anterior, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, aos beneficiários do ex-combatente falecido, que já se encontrava percebendo a pensão especial referida no art. 1º da Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978."

Todavia, a matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, sofreu sensível alteração quando passou a integrar o texto da Carta Política de 1988, que, no artigo 53, inciso II, do ADCT, previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (art. 53, II, parágrafo único, do ADCT).

Sendo assim, a partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar e fazer jus à pensão especial deixada por um Segundo-Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do artigo 53, incisos II e III e parágrafo único, do ADCT da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Art. 53 - Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315/67, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos: I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade; II - pensão especial correspondente à deixada por um segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção; III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior; (...)"

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente."

Posteriormente, com a finalidade de regular a pensão especial devida ao ex-combatente, com espeque na Lei nº 5.315/67, e aos respectivos beneficiários (art. 53, II e III, do ADCT), foi editada a Lei nº 8.059/90, que, em seu artigo 5º, estabeleceu quais pessoas poderiam ser consideradas dependentes do ex-combatente, para fins de concessão do benefício:

"Art. 1º Esta lei regula a pensão especial devida a quem tenha participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, e aos respectivos dependentes (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 53, II e III). (...)"

Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento consolidado no sentido de que a apenas filha menor de 21 anos e inválida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de qualquer importância dos cofres públicos, na forma do artigo 30 da Lei 4.242/63 fará jus à pensão especial de ex-combatente, conforme o aresto abaixo:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A ausência de esclarecimento acerca de quais seriam os vícios de omissão e contradição constantes do aresto recorrido inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, por analogia, a súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.

3. Aplica-se o regime misto de reversão (Leis 4.242/63 e 3.765/60) quando o ex-combatente falecer entre 05.10.88 e 04.07.90, data em que passou a vigor a Lei 8.059/90, que regulamentou o art. 53 do ADCT. Precedentes.

4. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros.

Precedentes.

5. Não havendo notícia da incapacidade da autora para prover seu próprio sustento, não tem direito ao benefício pleiteado.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1369091/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

No caso dos autos, considerando que o instituidor da pensão faleceu em 01 de março de 1982 (fls. 31), antes de 05/10/1988, bem como serviu a Pátria na 2ª Guerra Mundial, a impetrante tem direito à pensão do ex-combatente, prevista na Lei 4242/63, cujo valor baseia-se no soldo de 2º Sargento.

Superada, pois, a temática principal revolvida no apelo da UNIÃO, passo a enfrentar a questão remanescente, atinente ao pagamento de benefício de pensão por morte de ex-combatente, com efeitos retroativos a 25.07.2014, data do requerimento administrativo.

O juízo de primeiro grau sustentou, em sua sentença, que o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 269, em função da qual o mandado de segurança não pode ser tomado como substitutivo de ação de cobrança.

Entretanto, a súmula 269 deve ser interpretada *cum grano salis*, podendo a execução ser promovida nos próprios autos de mandado de segurança, sem prejuízo de eventual reconhecimento e pagamento administrativo, desde que a concessão da ordem importe em efeitos financeiros pretéritos.

Com efeito, não é razoável exigir que o impetrante ingresse novamente em juízo com uma ação de cobrança, objetivando apenas a cobrança de parcelas atrasadas anteriormente à impetração, a respeito de direito sobre o qual já existe uma sentença transitada em julgado.

Tal entendimento prestigia o princípio da celeridade processual, estampado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Além disso, pela literalidade da lei, a limitação dos efeitos patrimoniais do *mandamus* às prestações que vencerem após o ajuizamento da ação somente se aplicaria aos servidores, conforme se verifica do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/09:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Se o legislador quisesse limitar os efeitos patrimoniais do *mandamus* em qualquer caso, não teria feito menção apenas às ações que envolvessem pagamento a servidores públicos. Isso reforça a posição pela relativização da aplicação da Súmula nº 269 do STF.

Ademais, o status constitucional do mandado de segurança (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal) em relação às demais ações componentes do sistema processual brasileiro justifica o tratamento diferenciado no que concerne à execução da sentença judicial transitada em julgado.

Finalmente, a alteração no texto constitucional que excluiu do regime de precatório o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor aponta para a necessidade de revisão do alcance das referidas súmulas e, por conseguinte, do disposto no artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/09, até mesmo no que concerne a verbas devidas a servidores públicos e principalmente em se tratando de débitos de natureza alimentar, tal como no caso, que envolve benefício de pensão por morte.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. ESTÁGIO PROBATÓRIO E ESTABILIDADE. INSTITUTOS JURÍDICOS DISTINTOS. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. SÚMULAS 269/STF E 271/STF. ART. 1º DA LEI 5.021/66. NÃO-INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança foi impetrado contra o ato do Advogado-Geral da União que indeferiu o recurso hierárquico que a impetrante interpôs contra a decisão da Procuradora-Geral Federal. Em consequência, sobressai a legitimidade passiva da autoridade impetrada. Preliminar rejeitada.

2. Em se tratando de um ato administrativo decisório passível de impugnação por meio de mandado de segurança, os efeitos financeiros constituem mera consequência do ato administrativo impugnado. Não há utilização do *mandamus* como ação de cobrança.

3. A impossibilidade de retroagir os efeitos financeiros do mandado de segurança, a que alude a Súmula 271/STF, não constitui prejudicial ao exame do mérito, mas mera orientação limitadora de cunho patrimonial da ação de pedir segurança. Preliminares rejeitadas.

4. Estágio probatório e estabilidade são institutos jurídicos distintos. O primeiro tem por objetivo aferir a aptidão e a capacidade do servidor para o desempenho do cargo público de provimento efetivo. O segundo, constitui uma garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada àquele que transpôs o estágio probatório. Precedente.

5. O servidor público federal tem direito de ser avaliado, para fins de estágio probatório, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses. Por conseguinte, apresenta-se incabível a exigência de que cumpra o interstício de 3 (três) anos para que passe a figurar em listas de progressão e de promoção na carreira a qual pertence.

6. Na hipótese em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo. Inaplicabilidade dos enunciados das Súmulas 269/STF e 271/STF.

7. A alteração no texto constitucional que excluiu do regime de precatório o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor aponta para a necessidade de revisão do alcance das referidas súmulas e, por conseguinte, do disposto no art. 1º da Lei 5.021/66, principalmente em se tratando de débitos de natureza alimentar, tal como no caso, que envolve verbas remuneratórias de servidores públicos.

8. Segurança concedida.

(MS 12.397/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 16/06/2008) (grifos nossos)

Sendo assim, o reconhecimento do direito da impetrante à percepção da pensão especial de ex-combatente gera como consequência automática o direito ao pagamento de benefício de pensão por morte de ex-combatente, com efeitos retroativos a 25.07.2014.

De se ver que a determinação de pagamento de benefício de pensão por morte de ex-combatente, com efeitos retroativos a 25.07.2014 não viola a Súmula n. 269 do E. STF, tendo em vista que o pagamento em comento, num primeiro momento, não será objeto de execução nos autos desta ação, mas sim objeto de medidas administrativas tendente a repôr à impetrante o que devido, por força da decisão proferida nesse mandado de segurança

Isso porque os efeitos declaratórios do direito do impetrante projetam-se no âmbito da Administração, impondo-lhe o dever de dar efetividade ao comando declaratório-constitutivo-mandamental que decorre do provimento jurisdicional, sem prejuízo de em se caracterizando mora injustificada da Administração, ser acionada por descumprimento de ordem judicial.

Desse modo, possui a autora o direito à percepção da pensão especial de ex-combatente, de modo que a sentença merece ser reformada para que reste reconhecido o direito líquido e certo de a impetrante perceber a pensão especial, negada administrativamente, desde a data do requerimento administrativo, em 25.07.2014.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da UNIÃO e **dou provimento** à apelação da autora para declarar seu direito líquido e certo à pensão especial desde a data do requerimento administrativo, 25 de julho de 2.014, nos termos da fundamentação desenvolvida, devendo a Administração calcular o montante devido e promover ao regular pagamento em prol da impetrante.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. FILHA MAIOR IDOSA. ÓBITO DO INSTITUIDOR ANTERIOR A CF/88. REQUISITOS DAS LEIS NS. 3.765/60 E 4.242/63. CUMPRIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA. PENSÃO ESPECIAL CONCEDIDA. EFEITOS FINANCEIROS. SÚMULA 269 STF. NÃO APLICABILIDADE. ATO ILEGAL. DECLARAÇÃO QUE RESULTA NA OBRIGAÇÃO DE PAGAR. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1. A Lei nº 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo-Sargento, todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo artigo 30 da Lei nº 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira - FEB e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência.

2. Somente como advento da Lei nº 7.424/85 é que tal benefício, cujo deferimento era restrito ao "ex-combatente do litoral", passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos.

3. A matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, sofreu sensível alteração quando passou a integrar o texto da Carta Política de 1988, que, no artigo 53, inciso II, do ADCT, previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (art. 53, II, parágrafo único, do ADCT).

4. A partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar e fazer jus à pensão especial deixada por um Segundo-Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do artigo 53, incisos II e III e parágrafo único, do ADCT da Constituição Federal de 1988.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento consolidado no sentido de que a apenas filha menor de 21 anos e inválida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de qualquer importância dos cofres públicos, na forma do artigo 30 da Lei 4.242/63 fará jus à pensão especial de ex-combatente.

6. Considerando-se que o instituidor da pensão faleceu em 01 de março de 1982 (fs. 31), antes de 05/10/1988, bem como serviu a Pátria na 2ª Guerra Mundial, a impetrante tem direito à pensão do ex-combatente, prevista na Lei 4242/63, cujo valor baseia-se no soldo de 2º Sargento.

7. A súmula 269 do STF deve ser interpretada *cum grano salis*, sendo perfeitamente possível a determinação judicial, diante do reconhecimento do direito líquido e certo à percepção de benefício financeiro, para que a Administração calcule e pague os valores reconhecidos por sentença.

8. Não se mostra razoável exigir que o impetrante ingresse novamente em juízo com ação de cobrança, objetivando apenas a percepção de parcelas atrasadas anteriormente à impetração, decorrentes que foram de ato reconhecidamente ilegal reconhecido por sentença transitada em julgado.

9. O reconhecimento do direito da impetrante à percepção da pensão especial de ex-combatente, ilegalmente negado na esfera administrativa, gera como consequência automática o direito ao pagamento de benefício de pensão por morte de ex-combatente, com efeitos retroativos ao protocolo do requerimento administrativo.

10.A determinação de pagamento de benefício de pensão por morte de ex-combatente, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo não viola a Súmula n. 269 do E. STF, tendo em vista que o pagamento em comento decorre diretamente do reconhecimento da violação de direito líquido e certo da impetrante ao recebimento de valores, reconhecidos como devidos pelo comando judicial proferido no mandado de segurança.

Possui a autora o direito à percepção da pensão especial de ex-combatente, que deverá ser implantado em favor da postulante, sem prejuízo de a Administração calcular os valores em atraso e promover ao pagamento, em obediência à determinação judicial, considerada a data do requerimento administrativo, em 25.07.2014.

12. Remessa oficial e apelação da UNIÃO desprovidas. Apelação da autora provida para declarar o direito líquido e certo a concessão da pensão especial, indevidamente negada pela Administração, desde a data do requerimento administrativo, em 25.07.2014.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO e deu provimento à apelação da autora para declarar seu direito líquido e certo à pensão especial desde a data do requerimento administrativo, 25 de julho de 2014, nos termos da fundamentação desenvolvida, devendo a Administração calcular o montante devido e promover ao regular pagamento em prol da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003486-84.2017.4.03.6112

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

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

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451-A, OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003486-84.2017.4.03.6112

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

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

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451-A, OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão embargado teve a seguinte emenda:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11.” (REsp 163872/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

2. Apelação e reexame necessário desprovidos.”

Alega a União que a matéria teve repercussão geral reconhecida pelo STF; a impossibilidade transposição do quanto decidido no tema 69 do STF à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta; que o ICMS deve compor a base de cálculo da CPRB, e que sua exclusão é inconstitucional.

A parte contrária apresentou resposta requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003486-84.2017.4.03.6112

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

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

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451-A, OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITO os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-60.2017.4.03.6144

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

APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-60.2017.4.03.6144

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

APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA** em face do acórdão de Num. 126752820, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. LAUDÊMIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. DATA DO CONHECIMENTO DAS TRANSAÇÕES PELA UNIÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autora a anulação de débito referente a laudêmio, por entender ter ocorrido prescrição.
2. O prazo decadencial para lançamento do débito de laudêmio só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.
3. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil ao impetrante foi levada a registro em 08/12/2016 e que o lançamento do laudêmio foi realizado em 20/12/2016, de não decorrer o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença de improcedência ser mantida.
5. Honorários advocatícios devidos pela parte autora majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.
6. Apelação não provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão quanto à análise da decadência à luz do artigo 47, inciso I da Lei nº 9.636/1998. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 131487156).

Resposta pela parte contrária (Num. 135602787).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-60.2017.4.03.6144

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

APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

(...)

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial. Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

(...)

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da parte autora, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil ao impetrante foi levada a registro em 08/12/2016 e que o lançamento do laudêmio foi realizado em 20/12/2016, não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 90196405 – pág. 15 e Num. 90176407).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença de improcedência ser mantida.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que apenas em 08/12/2016, quando a escritura de venda do domínio útil foi levada a registro, é que se iniciou a contagem do prazo decadencial e prescricional para a cobrança do débito discutido nos autos.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

E, pelas razões expostas, não há que se falar em inexigibilidade do crédito com fundamento no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98; o dispositivo legal deve ser lido e interpretado em sua integralidade, abrangendo a previsão expressa de que "O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial", como exaustivamente fundamentei no voto do acórdão embargado.

Transcrevo e destaco o dispositivo em questão:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

§ 1º **O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.** (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006746-07.2010.4.03.6112

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

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: CLAUDIO GANDOLFI, SEBASTIANA NORMA TESSARINI GANDOLFI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006746-07.2010.4.03.6112

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

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: CLAUDIO GANDOLFI, SEBASTIANA NORMA TESSARINI GANDOLFI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação por si interposto, para o fim de afastar a incidência de juros moratórios sobre o valor de indenização garantido a particular em desapropriação, mantendo, porém, os juros compensatórios, fixados no percentual de 6% (seis por cento) sobre o montante indenizatório, nos seguintes termos (ID 123960914, página 1):

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA PARA FINS DE IMPLANTAÇÃO DE RODOVIA. ACATAMENTO DO PREÇO OFERTADO PELA EXPROPRIANTE COMO VALOR DA JUSTA INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO DOS JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. APROVEITAMENTO AGROPECUÁRIO DA ÁREA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os juros moratórios são disciplinados pelo art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e têm cabimento quando o juízo processante da ação de desapropriação chega a um valor de justa indenização superior àquele que havia sido oferecido pelo expropriante, caso em que a diferença será paga por precatório. Acaso o precatório seja pago com atraso, terão incidência os juros moratórios. Por outras palavras, os juros moratórios terão incidência a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte ao que deveria ter sido pago.

2. No caso em apreço, contudo, o valor da justa indenização corresponde exatamente ao montante que foi oferecido pela expropriante, na medida em que o juízo de primeiro grau, à míngua de prova pericial em função da inércia da parte expropriada, acolheu o preço ofertado por ocasião da propositura da demanda. Não havendo valor adicional a ser pago pela sistemática dos precatórios, não há que se cogitar, por consectário lógico, da incidência de juros moratórios.

3. Já no que toca aos juros compensatórios, razão não assiste à apelante. Não houve perícia judicial no caso concreto, impossibilitando a demonstração mais detalhada de que ao imóvel era dada uma finalidade econômica, mas, a despeito disso, é certo dizer que o imóvel se destinava à atividade agropecuária. Note-se, nesse sentido, que nos autos há clara indicação no sentido de que havia aproveitamento agropecuário na área.

4. Ora, os juros compensatórios são devidos para se indenizar a frustração da expectativa do proprietário em obter lucro com o bem expropriado. Sua função é a de compensar a perda de renda que o proprietário obteria se não viesse a perder a posse do imóvel em fase antecipada da ação de desapropriação. Assim, no caso em comento os juros compensatórios serão devidos até o integral pagamento da propriedade, ou seja, da imissão na posse até o levantamento do montante depositado, incidindo no percentual de 6% (seis por cento) sobre o total do montante indenizatório, vez que o proprietário se viu desapossado do imóvel sem a percepção do montante depositado.

5. Apelação parcialmente provida para afastar apenas e tão somente a incidência dos juros moratórios, mantendo, porém, os juros compensatórios, fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor total da indenização.”

O embargante alega que não poderia ser condenada ao pagamento de juros compensatórios, uma vez que não impediu o expropriado de explorar economicamente o seu imóvel. Afirma que, sendo o preço inicial ofertado igual ao valor da condenação, não existe base de cálculo para a aplicação dos juros compensatórios, não podendo haver a sua incidência na espécie. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca (ID 133236111, páginas 1-7).

Não houve a apresentação de resposta aos embargos de declaração opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006746-07.2010.4.03.6112

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

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: CLAUDIO GANDOLFI, SEBASTIANA NORMA TESSARINI GANDOLFI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, tendo concluído validamente pela possibilidade de incidência dos juros compensatórios sobre o montante indenizatório devido aos particulares expropriados, tendo em vista que ficou demonstrado que o imóvel se destinava à atividade agropecuária antes da desapropriação. Assim, havendo a frustração da legítima expectativa de lucro por parte do proprietário, este deve ser compensado de alguma forma, o que é atendido pelos juros compensatórios fixados pelo juízo de primeiro grau e mantidos em grau recursal.

Confira-se a fundamentação que foi desenvolvida por este Relator, quando se assentou o seguinte (ID 123960913, páginas 1-2):

“Já no que toca aos juros compensatórios, tenho que razão não assiste à apelante. Não houve perícia judicial no caso concreto, impossibilitando a demonstração mais detalhada de que ao imóvel era dada uma finalidade econômica, mas, a despeito disso, é certo dizer que o imóvel se destinava à atividade agropecuária. Note-se, nesse sentido, que à fl. 68 dos autos há clara indicação no sentido de que havia aproveitamento agropecuário na área.

Ora, os juros compensatórios são devidos para se indenizar a frustração da expectativa do proprietário em obter lucro com o bem expropriado. Sua função é a de compensar a perda de renda que o proprietário obteria se não viesse a perder a posse do imóvel em fase antecipada da ação de desapropriação. Assim, no caso em comento os juros compensatórios serão devidos até o integral pagamento da propriedade, ou seja, da imissão na posse até o levantamento do montante depositado, incidindo no percentual de 6% (seis por cento) sobre o total do montante indenizatório, vez que o proprietário se viu despossado do imóvel sem a percepção do montante depositado.”

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, tendo concluído validamente pela possibilidade de incidência dos juros compensatórios sobre o montante indenizatório devido aos particulares expropriados, tendo em vista que ficou demonstrado que o imóvel se destinava à atividade agropecuária antes da desapropriação. Assim, havendo a frustração da legítima expectativa de lucro por parte do proprietário, este deve ser compensado de alguma forma, o que é atendido pelos juros compensatórios fixados pelo juízo de primeiro grau e mantidos em grau recursal.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016726-87.2005.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIO PINHO DE ALMEIDA ESPOLIO DE

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CORNAGLIOTTI DE MORAES - SP207426

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016726-87.2005.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIO PINHO DE ALMEIDA ESPOLIO DE

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CORNAGLIOTTI DE MORAES - SP207426

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS.

1. Consignou o Juiz que o prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do artigo 168, I, do CTN. Assim, declarou prescritas as competências de 06/2000 a 08/2000, pois o feito foi ajuizado em 01/08/2005. Correto o entendimento consignado pelo Juiz. O prazo para pedido de repetição de indébito na data do ajuizamento desta ação já era mesmo de 5 anos, conforme pacificado pelo STJ.

2. A respeito da contribuição do empregador rural pessoa física "(...)a Lei n. 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. (...) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. (REsp 871.852/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

3. PARCIAL PROVIMENTO à apelação para declarar o direito do autor à restituição daquilo que recolheu indevidamente, exceto o que foi atingido pela prescrição, devidamente corrigido, nos termos do Manual de Cálculos do C.J.F, com aplicação da taxa Selic.”

Alega a União que o acórdão contém omissões e contradições. Afirma que uma de suas alegações, qual seja, a de que a autora não teria comprovado que os empregados realizavam serviço exclusivo de administração da atividade rural, era apenas subsidiária, e que a alegação principal não foi examinada, qual seja, a de que a substituição prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91 “apenas substitui a contribuição devida em relação aos empregados rurais, não abrangendo os empregados qualificados nesses autos como contabilistas, advogados e engenheiros, exercendo típicas atividades urbanas e desvinculadas da atividade-fim do autor”. Afirma que das fls. 26/38 extrai-se o contrário do que consignado no acórdão “já que, além da maioria dos empregados não estar filiado ao sindicato dos agricultores, em momento algum tais documentos permitem afirmar que aqueles mesmos empregados estariam exercendo com exclusividade as atividades relacionadas com a produção rural do autor.” Sustenta que não se pode considerar trabalhadores rurais aqueles filiados ao sindicato/federação dos trabalhadores da agricultura. Afirma que a Lei 5.889/1973 define o empregado rural como “toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário”. Afirma que “o trabalho realizado em escritório realizado por advogados, secretárias, contabilista, engenheiro (fls. 26/38), ainda que prestado a produtor rural, embora não tenha sido comprovada a exclusividade de tal prestação, não permite concluir que tais empregados sejam empregados rurais.” Apresenta prequestionamento dos dispositivos mencionados.

A parte contrária apresentou resposta requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016726-87.2005.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIO PINHO DE ALMEIDA ESPOLIO DE

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CORNAGLIOTTI DE MORAES - SP207426

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou do acórdão embargado relativamente ao assunto do presente recurso:

“Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por FLAVIO PINHO DE ALMEIDA em face do INSS. Valorada a causa em R\$ 20.000,00.

A juíza pronunciou a prescrição das parcelas relativas a 06/2000 a 08/2000 e julgou o feito improcedente o pedido quanto às demais competências. Condenado o autor em verba honorária fixada em R\$ 5.122,78.

Apela o autor. Defende a inocorrência de prescrição. Alega que recolheu contribuição previdenciária calculada indevidamente sobre a folha de salários entre 02/06/2000 e 02/05/2005 relativamente aos seus empregados que prestaram serviços administrativos, pois esses serviços administrativos eram feitos exclusivamente para administração de suas propriedades rurais, de modo que a contribuição deveria ter sido calculada sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

(...)

Consignou o Juiz que o prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do artigo 168, I, do CTN. Assim, declarou prescritas as competências de 06/2000 a 08/2000, pois o feito foi ajuizado em 01/08/2005. Correto o entendimento consignado pelo Juiz. O prazo para pedido de repetição de indébito na data do ajuizamento desta ação já era mesmo de 5 anos, conforme pacificado pelo STJ.

(...)

Afirma a apelante que, relativamente aos seus empregados que prestaram serviços administrativos, serviços administrativos estes feitos exclusivamente para administração de suas propriedades rurais, a contribuição previdenciária deveria ter sido calculada sobre a receita bruta da comercialização de sua produção e não sobre a folha de salários.

Transcrevo esclarecedor julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito da contribuição do empregador rural pessoa física:

(...)

c) a Lei n. 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal;
d) a Lei n. 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

(...)

O autor alega que recolheu contribuição previdenciária calculada indevidamente sobre a folha de salários entre 02/06/2000 e 02/05/2005.

Nesse período, conforme o julgado transcrito acima, o empregador rural pessoa física tinha que contribuir sobre a comercialização de sua produção rural.

Não por outra razão a instrução normativa IN 100/2003 do INSS dispôs:

"Seção V

Da Contribuição sobre a Produção Rural

Art. 257. As contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, industrializada ou não, substituem as contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, sendo devidas por:

I - produtores rurais pessoa física e jurídica;

II - agroindústria, exceto a de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e a de avicultura.

§ 1º "A substituição prevista no caput, ocorre:

(...)

III - em relação a remuneração dos segurados que prestam serviços em escritório mantido por produtor rural pessoa física ou pessoa jurídica, exclusivamente, para a administração da atividade rural." (destaquei)

Sustentou a União que a autora não comprovou que os empregados realizavam serviço exclusivo de administração da atividade rural. Ocorre que os documentos de fls. 26/38 indicam que os empregados que exerciam atividade de escritório no período em questão estavam todos vinculados ao sindicato/federação dos trabalhadores da agricultura ou no exercício de gerência de fazenda.

Desse modo, tem direito o autor à restituição daquilo que recolheu indevidamente, exceto o que foi atingido pela prescrição, devidamente corrigido, nos termos do Manual de Cálculos do CJF, com aplicação da taxa Selic."

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028026-68.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIAO FEDERAL em face de acórdão que deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.
2. Alega a agravante que a penhora no rosto dos autos somente é admissível quando existem créditos em favor da devedora – o que não é o caso dos autos, de modo que a penhora no rosto dos autos é incabível em processos de recuperação judicial. Afirma que a recuperação judicial versa não sobre créditos pertencentes à agravante, mas aos credores sujeitos ao procedimento de recuperação judicial e defende que a constrição no rosto dos autos da recuperação judicial viola os princípios da preservação e função social das empresas.
3. Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018: Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP)
4. Há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate, vale dizer, a possibilidade da prática de atos de constrição do patrimônio de empresas que estão em recuperação judicial.
5. Considerando, portanto, a manifesta relevância do tema e a indefinição quanto à possibilidade de prática de atos de constrição, não há que se falar na penhora no rosto dos autos da Recuperação Judicial até que o C. STJ decida a questão. Diversamente, eventual manutenção da constrição implicaria a precipitada presunção da possibilidade de constrição de bens de empresa em recuperação judicial.
6. Agravo de Instrumento provido.

Alega o embargante que o acórdão padece de omissão uma vez que segundo preveem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal. Alega ainda que a regularidade fiscal atestada por certidão própria é requisito para deferimento da recuperação judicial, não haveria porque a medida preventiva da recuperação judicial influenciar ou paralisar eventuais execuções fiscais.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018 e que abaixo transcrevo:

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".
2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordamos Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator:"

Votaram com o Sr. Ministro Relator as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Votaram, ainda, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves”

(negritei)

Como se percebe, há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate, vale dizer, a possibilidade da prática de atos de constrição do patrimônio de empresas que estão em recuperação judicial.

Considerando, portanto, a manifesta relevância do tema e a indefinição quanto à possibilidade de prática de atos de constrição, não há que se falar na penhora no rosto dos autos da Recuperação Judicial até que o C. STJ decida a questão. Diversamente, eventual manutenção da constrição implicaria a precipitada presunção da possibilidade de constrição de bens de empresa em recuperação judicial.”

Diversamente do que sustenta a agravante, a citação da pessoa jurídica somente será termo inicial da contagem do prazo prescricional, para fins de redirecionamento da execução ao sócio, quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais for antecedente à citação da empresa e, cumulativamente, se o débito não estiver com a exigibilidade suspensa, conforme já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. 1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica. 3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição. 4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil). 5. Decorrência natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal. (...) 8. Agravo Regimental provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para reexame da prescrição, à luz das considerações acima.” (AgRg no Ag 1239258/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 06/04/2015).

No caso dos autos, a empresa apresentou manifestação em 26.01.1998 oferecendo bens à penhora (Num. 1427128 – Pág. 4), depreendendo-se, assim, que sua citação ocorreu antes desta data, enquanto o pedido de redirecionamento da execução contra o suposto responsável tributário foi apresentado em 21.07.2006 (Num. 1427156 – Pág. 3/4).

Além disso, não há notícia de eventual causa de suspensão da exigibilidade do débito anterior ao ajuizamento da ação, não tendo a exequente se mantido inerte por período superior a cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, não se cogitando no caso concreto em demora pela solução da demanda atribuível exclusivamente à Fazenda Pública.

Sendo assim, acaso constatada a inatividade em momento posterior à citação da empresa, o pedido de redirecionamento da execução contra o sócio, à luz da orientação firmada pelo STJ, não se encontra fulminado pela prescrição.

O caso emanálise, contido, merece destino diverso.

Isto porque o pedido de redirecionamento da execução à agravante se fundamentou na dissolução irregular da empresa que teria sido constatada pelo Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral que indicaria que a empresa estaria “Inapta”.

Entretanto, não merece prosperar o entendimento de que a prática de ato ilícito da devedora estaria caracterizada pela falta de atualização das informações cadastrais junto à Secretaria da Receita Federal, diante do entendimento pacificado por esta E. Corte Regional na linha de que tal irregularidade cadastral não configura, por si só, ato ilícito e muito menos dissolução irregular, verbis:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMPRESA INAPTA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios, há a necessidade de comprovação da dissolução irregular da executada, por meio da constatação de que a empresa não se encontra estabelecida no local de seu registro. Entretanto, a exequente não juntou aos autos documentos hábeis a comprovarem que a empresa foi dissolvida irregularmente. 2. Para que a condição de “inativa” autorizasse a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seria necessário a comprovação da dissolução irregular por certidão do Oficial de Justiça, atestando não ter sido encontrada a empresa no endereço declarado. 3. No caso dos autos verifica-se que, vencida a sociedade empresária na ação ordinária para anulação de débito fiscal, não efetuou o pagamento voluntário da condenação em honorários, razão pela qual foi determinado o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Restando infrutífera a medida, a União requereu a reiteração da tentativa de bloqueio, o que fora indeferido. Assim, requereu o redirecionamento por se encontrar o CNPJ baixado por inaptidão. Porém, não há nos autos provas de que a empresa se dissolveu de forma irregular, eis que não foi tentada intimação por meio do oficial de justiça, a fim de que pudesse ser contactado e certificado, por órgão oficial, a dissolução irregular. 4. Agravo desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 575336/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 30/09/2016)

Ante o exposto, deve ser a agravante excluída do polo passivo da Execução Fiscal, observados os limites recursais e o tema enfrentado na fundamentação.”

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026266-84.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026266-84.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **JOAO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO** contra o acórdão de Num. 97948584, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. AUSÊNCIA DE PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. MERO PROCURADOR FINANCEIRO, SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INADEQUAÇÃO AO TEMA 981 DO C. STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há coincidência entre a situação enfrentada na execução fiscal de origem e a matéria submetida ao Tema 981 objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP.

2. Na ficha cadastral completa da empresa executada emitida pela Jucesp atualizada até 2013 constam as informações, registradas em sessão realizada em 15.02.2008, que o agravante exerceu o cargo de Diretor Financeiro, assinando pela empresa, bem como a alteração de cláusulas contratuais da empresa executada (Num. 7216085 – Pág. 11/12), dentre as quais, para o que interessa aos autos, a anotação de que "(...) as sócias, por unanimidade e sem ressalvas, autorizam e ratificam, neste ato, a assinatura pelos procuradores financeiros (...) e João Eduardo Pesciotto de Carvalho, brasileiro, casado, engenheiro de produção (...)" (Num. 7215726 – Pág. 10).

3. O documento Num. 7216085 – Pág. 1/9 revela que em 13.11.2017 o agravante apresentou manifestação ao Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo requerendo "a correção da qualificação do REQUERENTE, como Procurador Financeiro nas informações inseridas por essa Junta Comercial, de acordo com os atos arquivados perante essa Junta Comercial (...)".

4. Na Ficha Cadastral Completa com informações atualizadas até 05.03.2017 (Num. 7216085 – Pág. 11/28) não mais consta a informação de que o agravante exerceu a função de Diretor Financeiro e que tenha assinado pela empresa, mas tão somente que atuou como procurador financeiro.

5. Inexistindo registro de que o agravante exerceu poderes de gerência da empresa executada ou que assinava em nome dela, a situação constatada não se amolda à matéria veiculada está submetida ao Tema 981, objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP, de forma que não há que se falar na suspensão do feito executivo e, tampouco, na inclusão do agravante no polo passivo da sociedade executada. Precedentes análogos deste Tribunal.

6. Contudo, levando-se em conta que o Juízo agravado não deu continuidade à análise do mérito da responsabilização do agravante, afastando a análise dos embargos de declaração, competencialmente efeitos infringentes, sob a alegação de afetação ao tema ensejador da suspensão processual, deixo de me manifestar sobre referido tema, sob pena de supressão de instância recursal.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar ao Juízo originário que prossiga na apreciação do mérito da responsabilização do agravante".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao retorno dos autos ao Juízo de origem, que entende desnecessária porque a agravada já teria concordado com o quanto pleiteado no presente recurso, bem como omissão quanto à condenação da agravada em honorários advocatícios. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 102971231).

Resposta pela parte contrária (Num. 108044366).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026266-84.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Com efeito, na ficha cadastral completa da empresa executada emitida pela Jucesp atualizada até 2013 constam as informações, registradas em sessão realizada em 15.02.2008, que o agravante exerceu o cargo de Diretor Financeiro, assinando pela empresa, bem como a alteração de cláusulas contratuais da empresa executada (Num. 7216085 – Pág. 11/12), dentre as quais, para o que interessa aos autos, a anotação de que "(...) as sócias, por unanimidade e sem ressalvas, autorizam e ratificam, neste ato, a assinatura pelos procuradores financeiros (...) e João Eduardo Pesciotti de Carvalho, brasileiro, casado, engenheiro de produção (...)" (Num. 7215726 – Pág. 10).

Por sua vez, o documento Num. 7216085 – Pág. 1/9 revela que em 13.11.2017 o agravante apresentou manifestação ao Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo requerendo "a correção da qualificação do REQUERENTE, como Procurador Financeiro nas informações inseridas por essa Junta Comercial, de acordo com os atos arquivados perante essa Junta Comercial (...)".

Já na Ficha Cadastral Completa com informações atualizadas até 05.03.2017 (Num. 7216085 – Pág. 11/28) não mais consta a informação de que o agravante exerceu a função de Diretor Financeiro e que tenha assinado pela empresa, mas tão somente que atuou como procurador financeiro.

Inexistindo, portanto, registro de que o agravante exerceu poderes de gerência da empresa executada ou que assinava em nome dela, a situação constatada não se amolda à matéria veiculada está submetida ao Tema 981, objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP.

Por conseguinte, não há que se falar na suspensão do feito executivo e, mais que isso, na inclusão do agravante no polo passivo da sociedade executada.

Ao se debruçar sobre caso semelhante ao posto nos autos, esta E. Corte Regional assim se manifestou:

"(...)

Tendo em vista, contudo, que o Juízo agravado não deu continuidade à análise do mérito da responsabilização do agravante, afastando a análise dos embargos de declaração, com potenciais efeitos infringentes, sob a alegação de afetação ao tema ensejador da suspensão processual, deixo de me manifestar sobre referido tema, sob pena de supressão de instância recursal.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar ao Juízo originário que prossiga na apreciação do mérito da responsabilização do agravante.

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que o Juízo a quo deixou de prosseguir na análise do mérito da responsabilização do agravante, razão pela qual necessária a determinação de que venha a assim proceder, sob pena de indevida supressão de grau jurisdicional.

Naturalmente, o fato de a União não ter apresentado resposta ao presente agravo de instrumento e/ou à decisão do Juízo originário de exclusão do agravante da execução fiscal de origem não autoriza concluir que isto importaria em concordância expressa com o quanto requerido, como pretende a embargante.

Também não se sustenta a presente alegação de que "este E. Tribunal afirma, com base nas provas documentais carreadas aos autos e com base no reconhecimento da própria AGRAVADA, que o AGRAVANTE nunca exerceu poderes de administrador, gerente ou sócio da empresa executada"; quanto a isto, veja-se que o acórdão embargado foi expresso ao consignar que inexistiu registro "de que o agravante exerceu poderes de gerência da empresa executada ou que assinava em nome dela", o que é muito diferente.

Como visto, não houve o alegado reconhecimento expresso da ilegitimidade passiva do agravante pela Fazenda Pública exequente, muito menos esta Corte afirmou que haveria prova de que a parte nunca tenha exercido poderes de gerência em relação à empresa executada, tanto que houve determinação de que o Juízo de origem procedesse à análise quanto ao mérito da responsabilização do recorrente.

Veja-se, ainda, que a decisão de exclusão do agravante do executivo fiscal, datada de 11/12/2018, provavelmente se deu em razão da decisão liminar por mim proferida nestes autos em 28/11/2018 - embora isto não esteja expresso na decisão em questão, é o que se infere da proximidade de datas entre um e outro provimento -, razão pela qual é de todo descabido o argumento de que haveria contradição do acórdão embargado porque o Juízo de Origem já teria realizado a efetiva análise de tal mérito (Num. 729503 e 102971327).

Em outras palavras, haveria tal contradição se o Juízo tivesse analisado a matéria antes da interposição do presente agravo; como o fez em razão da liminar por mim proferida nestes autos, não há que se falar em vício no acórdão embargado, que enfrentou devidamente a matéria objeto deste recurso.

Por fim, registro que, como este Colegiado decidiu que o Juízo a quo deveria analisar o mérito da responsabilidade do agravante, não houve qualquer omissão no acórdão embargado em relação a honorários sucumbenciais, matéria que é consectário legal da decisão de exclusão e, portanto, também está a cargo do Juízo de Origem.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006376-28.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006376-28.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que há precedente do C. STF (RE nº 574.706) adotando o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Defende a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, especialmente sobre o terço adicional de férias, aviso prévio indenizado e as verbas rescisórias reflexas, horas extras, férias, salário maternidade e adicionais de insalubridade e noturno.
3. Quanto a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: Quanto ao tema, o C. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".
4. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
5. Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 42605422 – Pág. 4/25, Num. 42605425 – Pág. 1/50, Num. 42605426 – Pág. 1/25, Num. 42605427 – Pág. 1/25 e Num. 42605429 – Pág. 1/2) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado, auxílio-creche, terço de férias e férias indenizadas).
6. Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
7. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

Alega a agravante que o acórdão padece de omissão, pois apesar de se ter conhecimento da tese adotada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, não é possível precisar quais os fundamentos determinantes da mesma, uma vez que, como já dito, não é possível sequer compreender o que exatamente restou definido, precisando as suas consequências concretas. Não bastasse isso, evidente a ausência de definitividade do julgamento, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006376-28.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

“O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

A discussão instalada nos autos diz com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao tema, o C. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".

Em 02.10.2017 referido julgado foi publicado, restando ementado nos seguintes termos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Destarte, diante do exposto reconhecimento pelo C. STF de que o imposto estadual não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, deve ser acolhida a tese da agravante quanto ao tema.”

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006086-81.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006086-81.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão que deu provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. BLOQUEIO DE ATIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante entendendo prejudicado o pedido de penhora no rosto dos autos do processo nº 98.055071-5.
2. Alega a agravante que é integrante do grupo econômico denominado "Ruas Vaz", formado pela decisão proferida na execução fiscal nº 98.0553936-9 e confirmado pelas decisões proferidas nos agravos de instrumento nº 2006.02.00.049151-2 e nº 2007.03.00.025585-7, decididos pela 1ª Turma do E. TRF da 3ª Região com a finalidade de reunir os feitos e promover a execução de maneira célere e processualmente econômica, consolidando no processo piloto nº 98.0554071-5 em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo.
3. Examinando os autos, verifico ser incontroverso que a agravante integra o grupo econômico denominado Ruas Vaz. Observo, neste sentido, que em 22.07.2003 foi proferida decisão nos autos da execução fiscal nº 0553936-10.1998.403.6182 ajuizada contra Auto Viação Tabu Ltda. reconhecendo a existência de grupo econômico e determinando a inclusão no polo passivo daquele feito diversas sociedades empresariais, dentre elas a agravante EAO Penha São Miguel Ltda. (Num. 605756 – Pág. 17).
4. Ainda que assim não fosse, a alegação de que o valor da penhora sobre o faturamento até aqui constrito é insuficiente para garantir o total das dívidas do Grupo Ruas Vaz não tem o condão de desautorizar a realização de constrição no rosto dos autos do processo nº 98.0554071-5, vez que a penhora sobre faturamento tem a exata função de garantir o pagamento das dívidas da agravante, sendo sucessivamente acrescido com a parcela mensal penhorada.
5. Agravo de instrumento provido.

Alega a embargante que o acórdão padece de omissão, uma vez que a penhora deve se dar no interesse do credor, sendo facultada, por conseguinte, a escolha de tal ou qual bem, segundo o elevado interesse público que norteia a atuação do ente fazendário.

Com contramínuta (ID 70378100).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006086-81.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

“Examinando os autos, verifico ser incontroverso que a agravante integra o grupo econômico denominado Ruas Vaz. Observo, neste sentido, que em 22.07.2003 foi proferida decisão nos autos da execução fiscal nº 0553936-10.1998.403.6182 ajuizada contra Auto Viação Tabu Ltda. reconhecendo a existência de grupo econômico e determinando a inclusão no polo passivo daquele feito diversas sociedades empresariais, dentre elas a agravante EAO Penha São Miguel Ltda. (Num. 605756 – Pág. 17).

Por sua vez, o documento Num. 605756 – Pág. 12 revela que em 19.12.2006 foi proferida decisão na execução fiscal nº 98.0554071-5 determinando o traslado da decisão que reconheceu a existência de grupo econômico para aquele feito.

Da mesma forma, a existência do mencionado grupo econômico também foi reconhecida nos autos das execuções fiscais nº 0039367-80.2006.403.6182 ajuizada contra a Viação Castelo Central Ltda. (Num. 605758 – Pág. 6/16), nº 0002173-75.2008.403.6182 e nº 0023157-85.2005.403.6182 (Num. 605758 – Pág. 18/19 e Num. 605760 – Pág. 1/6, Num. 605760 – Pág. 7/13 e Num. 605763 – Pág. 1/8) ajuizadas contra Viação Castelo Central Ltda.

No que toca ao feito de origem do presente recurso, observo que ao se manifestar sobre o pedido da agravante de penhora no rosto dos autos do processo nº 98.055071-5 a agravada se limitou a alegar o seguinte:

“(…) A medida de penhora no rosto dos autos não deve ser, por ora, efetivada.

Como se vê de documento anexo, o Juízo da 1ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, responsável pela condução do processo piloto indicado acima, deixou claro em decisão recente que o valor da penhora sobre o faturamento é absolutamente insuficiente para garantir o total das dívidas do Grupo Ruas Vaz.

Sendo assim, a União (Fazenda Nacional) reitera os termos da petição de fls. 204/213 e requer a apreciação dos pedidos lá aduzidos. (…)”

(Num. 605775 – Pág. 1/2, negrito e sublinhado originais)

Neste ponto, observo que no mencionado petição de fls. 204/213 a agravada defende exatamente a existência do debatido grupo econômico, conforme se verifica no documento Num. 605727 – Pág. 2/11. Ainda que assim não fosse, a alegação de que o valor da penhora sobre o faturamento até aqui construído é insuficiente para garantir o total das dívidas do Grupo Ruas Vaz não tem o condão de desautorizar a realização de constrição no rosto dos autos do processo nº 98.0554071-5, vez que a penhora sobre faturamento tem a exata função de garantir o pagamento das dívidas da agravante, sendo sucessivamente acrescido com a parcela mensal penhorada.

Demais disso, não há notícia de que a agravante possua outros bens suficientes à garantia da dívida executada, de modo que o indeferimento do pedido poderia inviabilizar o recebimento do crédito perseguido.”

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002636-96.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: REGINA MARIA DE SOUZA ANDAKO
ESPOLIO: CLAUDIO TOSHIYUKI ANDAKO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO ROGER DE SOUZA - SP340988-A,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002636-96.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: REGINA MARIA DE SOUZA ANDAKO
ESPOLIO: CLAUDIO TOSHIYUKI ANDAKO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO ROGER DE SOUZA - SP340988-A,

AGRAVADO: CEF, CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de acórdão que deu provimento ao Agravo de Instrumento nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECALCULO DE VALORES. SEGURO FALECIMENTO. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. NEGATIVA DE COBERTURA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita e de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que recalcasse o valor das parcelas devidas considerando o abatimento do valor correspondente à porcentagem do seguro do falecido.
2. Quanto ao pedido de justiça gratuita, alegou a agravante que não obstante aufera renda superior à média, possui um dependente que cursa ensino superior e tem contratados três empréstimos consignados, comprometendo parcela significativa da renda. Afirma, ainda, que com o falecimento de seu marido teve que arcar com os custos do financiamento. Em relação ao mérito, sustenta a agravante que a seguradora não pode alegar doença pré-existente para negativa de cobertura, sendo ônus da agravada exigir a realização de exames para comprovar a existência de moléstia.
3. Quanto à justiça gratuita: Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte: “Art. 5º (...) LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”
4. A Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte: Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”
5. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido: “STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016”
6. Quanto ao mérito: há documentos nos autos que revelam que ao menos desde 27.06.2014 o segurado tinha conhecimento da existência da enfermidade que lhe acometia (Num. 2744122 – Pág. 1/4 do processo de origem). Há, especialmente, o registro de que em 10.02.2015, quando foi internado, o segurado já havia se submetido a implante de marca-passos e, por presunção óbvia, da gravidade da moléstia.
7. Inequivoca a conclusão, portanto, de que no momento em que celebrado o segundo contrato de financiamento imobiliário (nº 1.4444.0836786-8) em 30.03.2015 o segurado tinha pleno conhecimento da existência de doença cardíaca que lhe acometia. Ainda assim, ao contratar contrato de seguro imobiliário na mesma data o segurado declarou ciência de que “não haverá cobertura para riscos de MIP decorrentes e/ou relacionados à doença manifesta em data anterior à assinatura do contrato de financiamento, de conhecimento do segurado e não declarada na proposta de seguro e as decorrentes de eventos resultantes de acidente pessoal, ocorrido em data anterior à da assinatura do contrato de financiamento” (Num. 2743936 – Pág. 9).
8. Diversamente, quando ao contrato nº 1.4444.0486516-6 celebrado em 20.12.2013, não há nos autos documento que indique o prévio conhecimento do segurado de doença preexistente, presumindo-se, até prova em contrário, a boa-fé na celebração do contrato. Muito embora os Termos de Negativa de Cobertura tenham consignado a informação de que “a data da caracterização da doença (07/07/2010) que ocasionou o óbito do segurado foi anterior à data de assinatura do contrato de financiamento imobiliário” (Num. 2744125 – Pág. 3/6) não há nos autos documento que confirme esta afirmação.
9. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

A embargante aponta omissão no julgado, alegando ausência de intimação para manifestar-se em fase de contrarrazões.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002636-96.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: REGINA MARIA DE SOUZA ANDAKO
ESPOLIO: CLAUDIO TOSHIYUKI ANDAKO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO ROGER DE SOUZA - SP340988-A,

AGRAVADO: CEF, CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, tenho que não assiste razão à agravante. Vejamos:

Alega-se na peça recursal que não houve intimação da Caixa Econômica Federal para manifestação de contrarrazões. No entanto, ao verificar a aba "expedientes" é possível constatar que a Caixa Econômica Federal foi intimada via sistema, com publicação no Diário Eletrônico em 16/03/2018, com ciência registrada pelo sistema em 20/03/2018.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024036-05.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024036-05.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 128805179, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. IMPETRANTE QUE NÃO FOI PROPRIETÁRIO DO DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NÃO SER COBRADO POR VALORES DE LAUDÊMIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil discutida nos autos foi levada a registro em 06/03/2014 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/09/2018, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. Tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil do imóvel em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais se mantém a sentença de concessão da segurança.
5. Apelação e reexame necessário não providos".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao dever da impetrante de responder pelos débitos de laudêmio discutidos nos autos. Pretende, ainda, o questionamento da matéria (Num 133454980).

Sem resposta pela parte contrária (Num 133843373).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024036-05.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil discutida nos autos foi levada a registro em 06/03/2014 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/09/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 31393566 – pág. 04).

Por tais razões, correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

Não obstante, assiste razão à impetrante ao dizer que não cedeu direitos relativos ao domínio útil do imóvel a quem quer que seja.

É que a análise da matrícula do imóvel em questão revela que o domínio útil do bem pertencia à empresa Estrada Nova Participações Ltda., que o deu em hipoteca ao HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, ato no qual a impetrante figurou como devedora, hipoteca esta que veio a ser cancelada em averbação datada de 13/10/2010 (Num. 31393566 – pág. 02).

Posteriormente, consta que a Estrada Nova Participações vendeu o domínio útil do imóvel em questão a terceiros, consoante averbação feita em 06/03/2014 (Num. 31393566 – pág. 04).

Sendo assim, tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil do imóvel em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais mantenho a sentença de concessão da segurança.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a impetrante logrou demonstrar que nunca foi proprietária do domínio útil dos imóveis discutidos nos autos e, "portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio", razões pelas quais seu recurso foi acolhido.

A argumentação ora trazida pela União, no sentido de que "a construção das benfeitorias representa incorporação por mandato que, devido às suas características econômicas onerosas - equiparadas às transferências para efeito da cobrança de laudêmio" não encontra respaldo legal, eis que não há previsão de responsabilidade por laudêmio de mandatário de titular de domínio útil de imóvel foreiro.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-73.2016.4.03.6100

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

APELANTE: LUCILEIA DO PRADO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-73.2016.4.03.6100

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

APELANTE: LUCILEIA DO PRADO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 130067233, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à fixação de honorários advocatícios por equidade, eis que entende inaplicável ao caso a regra contida no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 131304335).

Resposta pela parte contrária (Num. 13469763).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004286-73.2016.4.03.6100

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

APELANTE: LUCILEIA DO PRADO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

(...)

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

(...)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 451.985,00 (quatrocentos e cinquenta e um mil, novecentos e oitenta e cinco reais) em fevereiro de 2016 (Num. 89883821 – pág. 22).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente "a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda".

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-97.2019.4.03.6144

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

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-97.2019.4.03.6144

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

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela parte adversa, por meio do qual se pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 127452061, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação ao quanto disposto pelo art. 85, parágrafos 1º, 3º, I, 4º, III, 6º, 11 e 12, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que deixou de majorar os honorários sucumbenciais que foram fixados na instância de origem. Sustenta que a lei processual civil de 2015 tem aplicação para o caso vertente e que a majoração se justifica na medida em que houve trabalho adicional realizado em grau recursal, visto que houve a apresentação de contrarrazões ao apelo interposto (ID 132618915, páginas 1-5).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com esteio no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 134762934, página 1).

Devidamente intimada, a embargada INDÚSTRIA GRÁFICA BRASILEIRA LTDA. deixou de apresentar sua resposta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, o acórdão embargado realmente não endereçou a questão relativa aos honorários advocatícios, razão pela qual me aproveito dos embargos de declaração opostos para apreciar esta temática e, com isso, suprir a apontada omissão.

O juízo de primeiro grau, ao sentenciar o feito, julgou improcedente o pedido de afastamento da exigência da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, condenando a parte autora na verba honorária, fixada nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I e II do art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, conforme ID 122838913, página 5. Houve a interposição de recurso de apelação por parte da sociedade empresária contribuinte, com a apresentação de contrarrazões pela Fazenda Pública. Esta Egrégia Primeira Turma, então, negou provimento ao recurso de apelação interposto, deixando de apreciar a questão alusiva aos honorários advocatícios, como relatado acima.

Acerca da questão relativa aos honorários advocatícios, tenho entendido que, em casos como o presente, não se deve aplicar o quanto disposto pelo art. 85, §3º, do CPC/2015, mas sim o §8º do mesmo dispositivo legal, pois que, com a manutenção da exigibilidade da contribuição social, a Fazenda Pública não obteve nenhum proveito econômico imediato, mas apenas preservou uma cobrança tributária que já ocorreria de qualquer forma. Confira-se o teor do dispositivo legal mencionado:

“§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”

Tomando por norte o dispositivo transcrito acima, tenho, inclusive, que seria o caso de reduzir a verba honorária, tendo em vista que a questão tratada nestes autos não revela maiores complexidades, na medida em que enfrentada com frequência pelos tribunais pátrios, dispensando a produção de outras provas para além dos documentos carreados aos autos. Ademais, o feito transitou por curto período desde a sua instauração em 2019.

Como, entretanto, a sociedade empresária contribuinte não se insurgiu em relação à verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau, mantida nesta sede recursal, descabe se aproveitar dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública para reduzir a verba honorária que foi arbitrada em seu favor, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão apontada, enfrentando a questão alusiva aos honorários advocatícios, sem, contudo, conferir efeitos infringentes aos aclaratórios e majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. OMISSÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. SITUAÇÃO ADEMANDAR A APLICAÇÃO DO ART. 85, §8º, DO CPC/2015, E NÃO DE SEU §3º. MAJORAÇÃO INCABÍVEL. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, o acórdão embargado realmente não endereçou a questão relativa aos honorários advocatícios, razão pela qual os embargos de declaração opostos podem ser aproveitados para apreciar esta temática e, com isso, suprir a apontada omissão.

2. O juízo de primeiro grau, ao sentenciar o feito, julgou improcedente o pedido de afastamento da exigência da contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, condenando a parte autora na verba honorária, fixada nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I e II do art. 85, §3º, do CPC/2015. Houve a interposição de recurso de apelação por parte da sociedade empresária contribuinte, com a apresentação de contrarrazões pela Fazenda Pública. Esta Egrégia Primeira Turma, então, negou provimento ao recurso de apelação interposto, deixando de apreciar a questão alusiva aos honorários advocatícios.

3. Acerca da questão relativa aos honorários advocatícios, consigna-se o entendimento de que, em casos como o presente, não se deve aplicar o quanto disposto pelo art. 85, §3º, do CPC/2015, mas sim o §8º do mesmo dispositivo legal, pois que, com a manutenção da exigibilidade da contribuição social, a Fazenda Pública não obteve nenhum proveito econômico imediato, mas apenas preservou uma cobrança tributária que já ocorreria de qualquer forma.

4. Tomando-se por norte o dispositivo transcrito acima, seria o caso de reduzir a verba honorária, tendo em vista que a questão tratada nestes autos não revela maiores complexidades, na medida em que enfrentada com frequência pelos tribunais pátrios, dispensando a produção de outras provas para além dos documentos carreados aos autos. Ademais, o feito transitou por curto período desde a sua instauração em 2019. Como, entretanto, a sociedade empresária contribuinte não se insurgiu em relação à verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau, mantida nesta sede recursal, descabe se aproveitar dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública para reduzir a verba honorária que foi arbitrada em seu favor, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

5. Aclaratórios acolhidos para sanar a omissão apontada, enfrentando a questão alusiva aos honorários advocatícios, sem, contudo, conferir efeitos infringentes embargos de declaração e majorar a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão apontada, enfrentando a questão alusiva aos honorários advocatícios, sem, contudo, conferir efeitos infringentes aos aclaratórios e majorar a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001166-30.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELETRO-STAR INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001166-30.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELETRO-STAR INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 65284543) contra acórdão assim ementado (ID 59131138):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ADICIONAL AO RAT ALTERADO PELO FAT. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO C. STJ. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. PRECEDENTES DO C. STJ. CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória, devendo se traduzir em situação análoga à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, sempre se tratando de matéria de ordem pública. Súmula 393 do C. STJ.

2. Os documentos Num. 1630503 – Pág. 17/25 e Num. 1630504 – Pág. 1/15 revelam que em 20.02.2014 a agravante apresentou exceção de pré-executividade em que defendem a inconstitucionalidade do adicional ao RAT alterado pelo FAT, bem como a nulidade da CDA e da execução nos moldes do Decreto nº 70.235/72.

3. Trata-se de discussões que dispensam dilação probatória, sendo, portanto, passíveis de veiculação por meio da exceção de pré-executividade. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4. Considerando que o juízo de origem rejeitou a exceção de pré-executividade ab initio sem apreciar os argumentos levados pela agravante, mostra-se descabida, neste momento, a determinação de suspensão da execução fiscal, cabendo ao juízo a quo a apreciação dos fundamentos do pedido veiculados pela agravante por meio da exceção de pré-executividade.

5. A gravidade de instrumento parcialmente provido, para que o Juízo de origem, após a formação do contraditório, decida sobre os termos de direito ventilados na exceção.

A embargante pleiteia a supressão de omissões, de modo que seja reconhecido o não cabimento de exceção de pré-executividade face à necessidade de dilação probatória.

A embargada não apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001166-30.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELETRO-STAR INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão no julgado ao argumento de que não cabe exceção de pré-executividade face à necessidade de dilação probatória (ID 65284543).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negritei) (STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade. Entendo ser o caso destes autos. Com efeito, os documentos Num. 1630503 – Pág. 17/25 e Num. 1630504 – Pág. 1/15 revelam que em 20.02.2014 a agravante apresentou exceção de pré-executividade em que defendem a inconstitucionalidade do adicional ao RAT alterado pelo FAT, bem como a nulidade da CDA e da execução nos moldes do Decreto nº 70.235/72. Trata-se, à evidência, de discussões que dispensam dilação probatória, sendo, portanto, passíveis de veiculação por meio da exceção de pré-executividade. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE INSTITUIU ALÍQUOTA DE TRIBUTOS MUNICIPAIS. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. 1. Admite-se a exceção de pré-executividade nos casos em que a matéria alegada pelo executado poderia ser conhecida de ofício pelo juiz, desde que tal apreciação independa de qualquer dilação probatória. 2. A exceção de pré-executividade é compatível com o caso específico em que o pedido envolve declaração de inconstitucionalidade de norma tributária. 3. Recurso especial provido.” (negritei) (STJ, Segunda Turma, REsp 1406511/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 09/10/2013)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – ART. 174, CTN – DATA DO VENCIMENTO – ENTREGA DA DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO – DESPACHO CITATÓRIO – PROPOSITURA DO EXECUTIVO – RECURSO REPETITIVO – NULIDADES DA CDA – INEXISTÊNCIA – ART. 2º, § 5º; LEI n.º 6.830/80 – ART. 202, CTN – PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA – ART. 203, CTN – FORMA DE CÁLCULO – JUROS DE MORA – FUNDAMENTAÇÃO LEGAL – ALEGAÇÕES GENÉRICAS – MULTA DE MORA – ART. 61, §§ 1º E 2º; LEI 9.430/96 – ENCARGO LEGAL – DL 1.025/69 – CABIMENTO – AGRAVO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.” 5. A prescrição pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano e, no caso, será apreciada, apesar não o ter sido objeto da decisão agravada, por se tratar de matéria de ordem pública. 6. Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. (...)” (negritei) (TRF 3ª Região, AI 583996/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 18/01/2017)

Considerando, contudo, que o juízo de origem rejeitou a exceção de pré-executividade ab initio sem apreciar os argumentos levados pela agravante, mostra-se descabida, neste momento, a determinação de suspensão da execução fiscal, cabendo ao juízo a quo a apreciação dos fundamentos do pedido veiculados pela agravante por meio da exceção de pré-executividade. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para que o Juízo de origem, após a formação do contraditório, decida sobre os termos de direito ventilados na exceção. (...)” (ID 35157273)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002306-74.2011.4.03.6130

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BK UP - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BK UP - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002306-74.2011.4.03.6130

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BK UP - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BK UP - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por BK UP PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. LAUDÊMIO. FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações (artigo 237, da Lei nº 6.015/73).
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
3. Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então notificadas na escritura.
5. Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.
6. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
7. NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGÓ PROVIMENTO à apelação das autoras, e DOU PROVIMENTO à apelação da União.

Sustenta a embargante que o acórdão contém erro material por interpretar de modo equivocado o REsp 1.133.696. Afirma que a questão que se colocava na apelação era a de saber qual o prazo decadencial aplicável para os fatos geradores ocorridos antes do advento da Lei 10.852/04. Requer seja sanado o erro para que passe a constar que o entendimento correto do REsp 1.133.696 é de que o prazo decadencial do laudêmio dos exercícios de 1999 a 2002 é de cinco anos.

A União apresentou resposta requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002306-74.2011.4.03.6130

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BK UP - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BK UP - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“Por fim, em relação à decadência, observo o seguinte.

Conforme consignou o Juiz, somente em 23/01/2002 (data do registro no cartório de imóveis) é que a União tomou conhecimento das transações imobiliárias ocorridas com seu patrimônio, daí eclodindo o prazo decadencial de 05 anos para constituição do crédito; com a Lei 10.852/2004 alterou-se o prazo decadencial para 10 anos, devendo este ser observado para o caso dos autos, pois o prazo já estava iniciado, porém ainda não havia sido consumado.

O artigo 47 da Lei 9.636/98 passou a ter a seguinte redação após a Lei 10.852/2004:

“Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; (...)”

E o artigo 2º da Lei 10.852/2004 previu expressamente o seguinte:

“Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos prazos em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial.”

Acerca da ampliação do prazo decadencial quando este ainda estava em curso observe-se o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

(...)

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

(...)

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe: 17/12/2010).

(destaquei)

Desse modo, iniciando-se o prazo em 2002, a constituição teria de ocorrer até 2012; tendo ocorrido a notificação por edital em 2009 (fls. 54), descabe falar-se em decadência.”

Alega a embargante que o item 7 da ementa do Recurso Repetitivo acima mencionado teria consignado que o prazo decadencial aplicável aos fatos geradores ocorridos antes do advento da Lei 10.852/04 seria de cinco anos.

Transcrevo o item 7 da referida ementa (REsp 1.133.696):

“7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.”

Ora, verifica-se que nesse item o acórdão do STJ analisou especificamente a situação daqueles autos. As anuidades lá mencionadas (de 1999 a 2002) tinham prazo decadencial de cinco anos (e passariam a ter prazo decadencial de dez anos caso não tivessem sido constituídos até 2004 com o advento da Lei 10.852/04). Contudo, tais créditos foram constituídos em 2002, ou seja, antes da alteração do prazo decadencial para dez anos. Assim, esse item 7 do REsp consignou que o prazo decadencial era de cinco anos para os fatos geradores de 1999 a 2002 porque foram constituídos antes da alteração do prazo para dez anos.

No presente caso a situação é diferente. Conforme transcrito, até 2004 não tinha havido ainda a constituição do crédito (que só veio a ocorrer em 2009). Assim, em 2004 o prazo em curso foi atingido pela alteração legislativa (artigo 2º da Lei 10.852/2004), que o ampliou para dez anos (artigo 47 da Lei 9.636/98 com a redação dada pela Lei 10.852/2004), conforme consignado no acórdão.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005680-55.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HIDRAUMAQ RIO PRETO COBRANCAS LTDA - ME, EDSON ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADEMAR BATISTA PEREIRA, ODAIR PIRANI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005680-55.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HIDRAUMAQ RIO PRETO COBRANCAS LTDA - ME, EDSON ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADEMAR BATISTA PEREIRA, ODAIR PIRANI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIDRAUAMAQ RIO PRETO COBRANÇAS LTDA. – ME E EDSON ANTONIO DOS SANTOS contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os efeitos da carta de arrematação expedida nos autos da execução fiscal nº 0007078-94.2007.403.6106.

Em suas razões recursais (ID 126651458), defendemos agravantes a nulidade da arrematação em razão da falta de intimação pessoal do sócio agravante da data do leilão, tampouco da constatação e reavaliação do imóvel, conforme entendimento da Súmula nº 121 do STJ. Sustentamos a necessidade de suspensão da execução fiscal por ter aderido a programa de parcelamento, estando o crédito com a exigibilidade suspensa. Argumentamos que o leilão do imóvel penhorado configura meio coercitivo para cobrança de tributos, o que é vedado pela jurisprudência do STF, devendo ser aplicado o princípio da menor onerosidade. Alegamos que a avaliação do imóvel é nula em razão da discrepância do valor atribuído pelo sr. oficial de justiça e os laudos de avaliação produzidos por imobiliárias a pedido dos agravantes, bem como a nulidade da arrematação por preço vil e excesso de penhora.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 127432110) e a agravada apresentou contraminuta (ID 128600852).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005680-55.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HIDRAUAMAQ RIO PRETO COBRANÇAS LTDA - ME, EDSON ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADEMAR BATISTA PEREIRA, ODAIR PIRANI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início afasto a alegação de nulidade da arrematação em razão da falta de intimação pessoal do sócio agravante.

Isto porque o imóvel levado a leilão e objeto da arrematação impugnada era de propriedade da agravada/pessoa jurídica Hidraumaq Rio Preto Cobranças Ltda. ME, conforme se confere na respectiva matrícula (Num. 24331865 – Pág. 67/70) e não ao agravante, sendo, portanto, desnecessária sua intimação pessoal acerca do leilão. Demais disso, como bem anotado pelo juízo de origem, a alienação judicial do imóvel penhorado acabou por favorecer o sócio agravante que, ao que parece, ainda não teve seu patrimônio pessoal atingido para satisfação da dívida fiscal da empresa executada.

Anoto, neste particular, que segundo consta da decisão agravada o noticiado parcelamento que, registre-se, sequer foi informado ao juízo da execução, foi formalizado após a arrematação do imóvel. Tratando-se, assim, de ato jurídico perfeito ao tempo de sua realização, não há que se falar, sob tal argumento, na nulidade da arrematação.

A nulidade em debate tampouco há de ser acolhida sob a alegação de que a avaliação do imóvel é nula em razão da discrepância do valor atribuído pelo sr. oficial de justiça e os laudos de avaliação produzidos por imobiliárias a pedido dos agravantes.

Com efeito, os documentos Num. 24331865 – Pág. 72 e Num. 24331865 – Pág. 77/79 revelam que a empresa executada foi devidamente intimada das datas de realização dos leilões, bem como da reavaliação do bem penhorado. Deixou, contudo, de apresentar qualquer manifestação antes da publicação do edital de leilão, como lhe faculta o artigo 13, § 1º da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 13 – O termo ou auto de penhora conterá, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º – Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

(...)

Ainda que assim não fosse, observo que após a decisão deferindo a designação de leilão e a reavaliação do imóvel pelo sr. Oficial de Justiça a agravante pessoa jurídica requereu a juntada de instrumento de procaução (Num. 24331865 – Pág. 104) e fez carga dos autos da execução fiscal (Num. 24331866 – Pág. 17).

Quanto ao tema, é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as partes devem ser intimadas da avaliação em execução fiscal, não obstante a inexistência de norma expressa, a fim de possibilitar a impugnação:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. ARREMATACÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Em obediência ao contraditório, as partes devem ser intimadas a se pronunciarem, no prazo de cinco dias, sobre o laudo de avaliação do bem penhorado. Precedentes da Corte: AGRESP 370.870/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21/10/2002; REsp 17.805/GO, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/08/1992. 3. É assente na Corte que: “Apesar de não haver norma expressa a respeito, em razão das consequências jurídicas que decorrem da avaliação e conseqüente fixação do preço dos bens penhorados, impõe-se sejam as partes intimadas do laudo de avaliação. – Não se trata de procedimento que importa comprometimento da celeridade do processo de execução. Pelo contrário, visa a fixar lapso de tempo dentro no qual deverão as partes se manifestar sobre as conclusões do avaliador; escoado in albis, terá incidência a preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão em outro momento processual. Evita-se dessa forma que a alegação de erro na avaliação surja, como no caso dos autos, após a arrematação, causando sem dúvida maior instabilidade e tumulto” (REsp nº 17.805/GO, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.08.1992).” (AGRESP 370.870/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21/10/2002) 4. Tratando-se de hipótese em que o executado, não intimado a se manifestar sobre a avaliação do bem penhorado, antes da realização do leilão, veio a juízo, impugnando a referida avaliação, não há que se aduzir à preclusão da matéria (Precedente: REsp 465.482/RS, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/09/2003). 5. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ, REsp 626791/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 251)

Como se percebe, depois da reavaliação do bem penhorado e da designação dos leilões – do que a agravante foi devidamente intimada, repita-se – a agravante fez carga dos autos da execução. Inequivoco, portanto, que o ato cumpriu sua finalidade que é de dar ciência à executada da avaliação antes da realização do leilão. Cabível, assim, a aplicação da norma constante do artigo 277 do Código de Processo Civil, segundo a qual “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”. E, ciente da avaliação, a agravante não apresentou qualquer impugnação ao juízo *a quo*, limitando-se a fazê-lo em ação autônoma – e não nos autos da execução – quando o imóvel já havia sido arrematado por terceiros.

A ciência inequívoca restou satisfatoriamente demonstrada.]

Quanto à alegação de arrematação do imóvel por preço vil, tenho que melhor sorte não assiste aos agravantes.

Ao tratar do tema, o CPC dispôs em seu artigo 891 o seguinte:

Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação. (negritei)

No caso em debate, contudo, conforme registrado pela decisão agravada, o imóvel foi arrematado por R\$ 915.000 (Num. 24331866 – Pág. 5/6), valor que representa 52,29% do valor da avaliação – R\$ 1.750.000 (Num. 24331865 – Pág. 78/79), não havendo que se falar, nestas condições, em nulidade da arrematação por preço vil.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA ARREMATACÃO EM RAZÃO DA FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO FORMALIZADO APÓS A ARREMATACÃO DO IMÓVEL. IRREGULARIDADE NA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL NÃO VERIFICADA. NULIDADE DA ARREMATACÃO AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Afastada a alegação de nulidade da arrematação em razão da falta de intimação pessoal do sócio agravante.
2. Isto porque o imóvel levado a leilão e objeto da arrematação impugnada era de propriedade da agravada/pessoa jurídica Hidraumaq Rio Preto Cobranças Ltda. ME, conforme se confere na respectiva matrícula e não ao agravante, sendo, portanto, desnecessária sua intimação pessoal acerca do leilão. Demais disso, como bem anotado pelo juízo de origem, a alienação judicial do imóvel penhorado acabou por favorecer o sócio agravante que, ao que parece, ainda não teve seu patrimônio pessoal atingido para satisfação da dívida fiscal da empresa executada.
3. Anoto, neste particular, que segundo consta da decisão agravada o noticiado parcelamento que, registre-se, sequer foi informado ao juízo da execução, foi formalizado após a arrematação do imóvel. Tratando-se, assim, de ato jurídico perfeito ao tempo de sua realização, não há que se falar, sob tal argumento, na nulidade da arrematação.
4. A nulidade em debate tampouco há de ser acolhida sob a alegação de que a avaliação do imóvel é nula em razão da discrepância do valor atribuído pelo sr. oficial de justiça e os laudos de avaliação produzidos por imobiliárias a pedido dos agravantes.
5. A empresa executada foi devidamente intimada das datas de realização dos leilões, bem como da reavaliação do bem penhorado. Deixou, contudo, de apresentar qualquer manifestação antes da publicação do edital de leilão, como lhe faculta o artigo 13, § 1º da Lei nº 6.830/80.

6. Depois da reavaliação do bem penhorado e da designação dos leilões – do que a agravante foi devidamente intimada, repita-se – a agravante fez carga dos autos da execução. Inequivoco, portanto, que o ato cumpriu sua finalidade que é de dar ciência à executada da avaliação antes da realização do leilão. Cabível, assim, a aplicação da norma constante do artigo 277 do Código de Processo Civil, segundo a qual “*Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*”. E, ciente da avaliação, a agravante não apresentou qualquer impugnação ao juízo *a quo*, limitando-se a fazê-lo emanação autônoma – e não nos autos da execução – quando o imóvel já havia sido arrematado por terceiros.

7. Quanto à alegação de arrematação do imóvel por preço vil, tenho que melhor sorte não assiste aos agravantes. Art. 891 do CPC.

8. No caso em debate, contudo, conforme registrado pela decisão agravada, o imóvel foi arrematado por R\$ 915.000, valor que representa 52,29% do valor da avaliação – R\$ 1.750.000, não havendo que se falar, nestas condições, em nulidade da arrematação por preço vil.

9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018120-53.2019.4.03.6100

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

APELANTE: QUALITY PRESTACAO DE SERVICOS EM ASSESSORIA, DIVULGACAO E PROMOCAO DE VENDAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018120-53.2019.4.03.6100

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

APELANTE: QUALITY PRESTACAO DE SERVICOS EM ASSESSORIA, DIVULGACAO E PROMOCAO DE VENDAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por QUALITY PRESTACAO DE SERVICOS EM ASSESSORIA, DIVULGACAO E PROMOCAO DE VENDAS EIRELI - EPP contra a sentença (ID 123763990 e ID 123763991) que julgou improcedente o pedido da apelante contra o SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, autoridade vinculada à UNIÃO.

Em suas razões recursais (ID 123763993), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária em decorrência da inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, sob o fundamento de que a contribuição criada vigorou enquanto necessário o custeio da reposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS.

Com contrarrazões da UNIÃO (ID 123763999), subiram os autos a esta Corte.

A Exma. Procuradora Regional da República Dra. Alice Kanaan manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 134615528).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018120-53.2019.4.03.6100

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

APELANTE: QUALITY PRESTACAO DE SERVICOS EM ASSESSORIA, DIVULGACAO E PROMOCAO DE VENDAS EIRELI - EPP

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025707-37.2007.4.03.6100

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

APELANTE: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

APELADO: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025707-37.2007.4.03.6100

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

APELANTE: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

APELADO: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por BES SECURITIES DO BRASIL S/A – CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS em face da UNIÃO e do INSS. Valorada a causa em R\$ 60.664,10.

Proferida sentença de procedência para declarar o cancelamento/extinção dos créditos previdenciários sob os números 35.980.513-2 e 35.980.514-0 por pagamento (artigo 156, I, do CTN). Condenada a ré em verba honorária fixada em R\$ 2.000,00. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a autora. Requer a majoração da condenação em verba honorária para 10% do valor dos débitos anulados.

Contrarrazões da União às fls. 398 requerendo o desprovimento da apelação da autora.

Apela também a União. Sustenta que os lançamentos foram corretos, pois o contribuinte cometeu erros no cumprimento das obrigações acessórias. Recolhimentos equivocados (contribuição da filial realizado no CNPJ da matriz) deveriam ter se submetido ao regime de restituição do indébito. Sustenta incabível sua condenação em verba honorária.

Contrarrazões da autora às fls. 415 requerendo o desprovimento da apelação da União.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025707-37.2007.4.03.6100

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

APELANTE: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

APELADO: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Consignou o Juiz na sentença:

- 'In casu', verifico que houve equívoco no preenchimento da GPS pela autora. Efetuou o recolhimento em conjunto dos valores devidos pela matriz e a filial, ao invés de tê-lo feito, em GPS separadas, uma para cada estabelecimento. Postula, nesse interim, pelo reconhecimento do pagamento, com retificação/alocação dos valores para a filial e, conseqüente, cancelamento dos lançamentos tributários sob os nºs 35.980.513-2 e 35.980.514-0;

- Do cotejo da documentação acostada pela ré, notadamente às fls. 326/331, é possível constatar que, de fato, a autora efetuou o recolhimento equivocado do valor devido pela sua filial na mesma GPS da matriz. Não houve apresentação de retificadoras, na esfera administrativa. Daí, os lançamentos tributários, objeto da demanda;

- Sem dívida, a Administração Tributária procedeu à devida apuração dos créditos tributários não pagos pela filial. Reconheceu, ainda, o pagamento a maior pela matriz. Seguindo-se o procedimento rotineiro, realmente, a matriz deveria requerer a restituição ou o aproveitamento do crédito a maior e a filial efetuar o recolhimento do valor apurado como não pago, por serem estabelecimentos autônomos;

- Todavia, mostra-se desarrazoável exigir do contribuinte que proceda ao novo pagamento do tributo, inclusive com acréscimos pelo atraso, sendo que já houve o seu recolhimento, no valor devido à época, ainda que com erro quando do preenchimento da GPS (pagamento em uma única guia, ao invés de duas, uma para cada estabelecimento);

- Deve haver a retificação administrativa do equívoco, com desmembramento da GPS ou anotação de que se presta ao pagamento dos valores devidos pela matriz - CNPJ nº 33.894.445/0001-11 e pela sua filial - CNPJ no 33.894.445/0004-64 e a alocação de valores da matriz para a filial. A correção administrativa do equívoco é procedimento reconhecido como viável por nossos Tribunais Superiores;

- Não houve, no caso concreto, qualquer questionamento quanto ao código de recolhimento. Tratam-se de créditos previdenciários. Os recolhimentos foram para o seu destinatário final, ainda que com a indicação equivocada do contribuinte;

- Assinale-se que outros equívocos também foram regularizados na via administrativa. A própria ré afirma que "a diferença apurada para a competência 03/06 no valor de R\$ 2.537,71 já foi sanada" (fl. 326). Por meio de GFIPs retificadoras, a Administração Tributária procedeu à correção dos equívocos, a exemplo: "alteração de valores do CNPJ 0001-11, na COMPETENCIA 03/2006 que condizem com os recolhimentos efetuados para a Previdência Social (...)" (fl. 329);

- Informação de fl. 356 - verso no sentido de que: "5. Estamos aguardando a devolução a fase administrativa da DCG no 35.980.513-2 pela PGFN, para que possamos retificar o débito, excluindo o valor correspondente a informação prestada de forma incorreta pelo contribuinte do código/aliquota de TERCEIROS em GFIP referente a competência MAR2006 que originou uma divergência no valor de R\$ 2.537,71, situação sanada pelo encaminhamento de GFIP Retificadora em 03/08/2006 e seu respectivo processamento nos termos do Art. 463 da Instrução Normativa RFB no 971, de 13/11/2009";

- Não se justifica, portanto, a preservação dos créditos tributários - lançamentos sob os n.ºs 35.980.513-2 e 35.980.514-0, vez que os valores devidos à época (competência 01 e 02/2006) foram recolhidos aos cofres públicos. Do quadro elaborado pela ré (fis. 328 e 329) extrai-se recolhimento ainda maior do que o devido (matriz + filial);

- Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil - considerando ainda que, apesar do erro cometido pela autora quando do preenchimento das GPS, a ré reconheceu que parte do débito foi retificado pela autora - GFIP retificadora, de modo que o valor de R\$ 2.537,71 será excluído do DCG n.º 35.980.513-2 - em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizado na data do pagamento.

Sustenta a União que os lançamentos foram corretos, pois o contribuinte cometeu erros no cumprimento das obrigações acessórias. Recolhimentos equivocados (contribuição da filial realizado no CNPJ da matriz) deveriam ter se submetido ao regime de restituição do indébito.

Ora, tais alegações foram devidamente apreciadas pelo Juiz: "mostra-se desarrazoável exigir do contribuinte que proceda ao novo pagamento do tributo, inclusive com acréscimos pelo atraso, sendo que já houve o seu recolhimento, no valor devido à época, ainda que com erro quando do preenchimento da GPS (pagamento em uma única guia, ao invés de duas, uma para cada estabelecimento)".

Quanto à verba honorária cabe, de fato, um pequeno reparo na sentença.

É que o lançamento se originou de equívoco cometido pelo contribuinte, de modo que a União não deve ser condenada em verba honorária.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar a condenação em verba honorária. Prejudicada a apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES DA FILIAL RECOLHIDAS NO CNPJ DA MATRIZ. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO.

1. Mostra-se não razoável exigir do contribuinte que proceda a novo pagamento do tributo, inclusive com acréscimos pelo atraso, sendo que já houve o seu recolhimento, no valor devido à época, ainda que com erro quando do preenchimento da GPS (pagamento em uma única guia, ao invés de duas, uma para cada estabelecimento).
2. Verba honorária afastada, tendo em vista que o lançamento decorreu de erro do contribuinte.
3. Reexame necessário não conhecido. Apelação da União parcialmente provida. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação somente para afastar a condenação em verba honorária e jogou prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003417-50.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ULTRAFORME CONFECÇOES LTDA - EPP, MANUELA DE FALCO RAMOS, VERA LUCIA DE FALCO BACHUR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003417-50.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ULTRAFORME CONFECÇOES LTDA - EPP, MANUELA DE FALCO RAMOS, VERA LUCIA DE FALCO BACHUR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ULTRAFORME CONFECÇÕES LTDA. – EPP, MANUELA DE FALCO RAMOS E VERA LÚCIA DE FALCO BACHUR contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, recebeu-os sem efeito suspensivo, nos seguintes termos:

*“(…) Contudo, não obstante o oferecimento de bens à penhora pela embargante, a garantia prestada na execução de título extrajudicial a que estes embargos se referem ainda depende da inequívoca cientificação e eventual aceitação a ser manifestada pela parte embargada/exequente (CEF). Além disso, as alegações formuladas dependem de dilação probatória para serem comprovadas. Posto isso, **recebo** os embargos opostos, **sem suspensão** do feito principal. Outrossim, **indefiro** o pedido liminar formulado pela embargante para que seja determinada a não inclusão e/ou retirada de anotação nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Não há se falar, por ora, em determinação de providência a ser imposta à contraparte, que sequer integrou a relação processual e principalmente porque a ela ainda não foi oportunizada a específica manifestação sobre o bem oferecido à penhora. (...)” (negrito original)*

Em suas razões recursais (ID 124071295), alega agravantes que o contrato celebrado com a agravada apresenta nulidades em razão da cobrança de juros capitalizados sem expressa previsão contratual, bem como por prever a incidência, no período de inadimplência, da taxa do CDI acrescida de rentabilidade de 5 a 10% ao mês, afrontando a Súmula 176 do STJ. Afirmo que apresentou parecer técnico contábil que aponta excesso de execução no montante de R\$ 13.279,06.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 128503763) e a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003417-50.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ULTRAFORME CONFECÇÕES LTDA - EPP, MANUELA DE FALCO RAMOS, VERA LUCIA DE FALCO BACHUR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Conforme anotado pela decisão agravada, há pedido expresso de concessão de efeito suspensivo, restando preenchido o primeiro requisito.

Quanto ao segundo requisito – garantia da execução – muito embora a executada tenha indicado bem imóvel para garantia da dívida, não há notícia de que a agravada tenha se manifestado – e concordado – com a oferta. À evidência, antes do expresso aceite da agrada não há como se presumir a garantia da execução, mormente se considerado que o valor do imóvel foi atribuído unilateralmente pela executada.

Não se está, com isso, afirmando a insuficiência do bem para garantia da dívida, mas, repita-se, antes que a credora, ora agravada, manifeste-se sobre a indicação não há como reconhecer o preenchimento do segundo requisito para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, como pretendem as agravantes.

Por via de consequência, deixo de apreciar as alegações de mérito (probabilidade do direito), bem como a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Conforme anotado pela decisão agravada, há pedido expresso de concessão de efeito suspensivo, restando preenchido o primeiro requisito.
3. Quanto ao segundo requisito – garantia da execução – muito embora a executada tenha indicado bem imóvel para garantia da dívida, não há notícia de que a agravada tenha se manifestado – e concordado – com a oferta. À evidência, antes do expresso aceite da agrada não há como se presumir a garantia da execução, mormente se considerado que o valor do imóvel foi atribuído unilateralmente pela executada.
4. Não se está, com isso, afirmando a insuficiência do bem para garantia da dívida, mas, repita-se, antes que a credora, ora agravada, manifeste-se sobre a indicação não há como reconhecer o preenchimento do segundo requisito para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, como pretendem as agravantes.
5. Por via de consequência, deixo de apreciar as alegações de mérito (probabilidade do direito), bem como a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031997-27.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RONALDO GRACIOZO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124-A

AGRAVADO: REYNALDO GRAZIUSO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO JOSE ANDREETTA MENNA - MS19293

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031997-27.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RONALDO GRACIOZO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124-A

AGRAVADO: REYNALDO GRAZIUSO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO GRACIOZO OLIVEIRA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de reconsideração da decisão que concedeu a inissão na posse em favor do agravado e fixou os pontos controvertidos.

Em suas razões recursais (ID 107801192), defende o agravante o não conhecimento da tutela provisória incidental de urgência em razão da inexistência de litisconsórcio no processo principal, da ausência de citação da esposa do agravante e da ausência de formação de litisconsórcio ativo necessário e unitário. Sustenta a ocorrência de decadência e afirma que a decisão saneadora é nula por se tratar de decisão surpresa, violando os artigos 7º, 9º e 10º do CPC. No mérito, sustenta que a ordem de desocupação do imóvel irá causar prejuízo irreparável, vez que não possui outros bens e afirma que não houve simulação no negócio jurídico debatido.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (ID 123720519) e o prazo para o agravado apresentar contraminuta ao agravo decorreu *in albis*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031997-27.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RONALDO GRACIOZO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124-A

AGRAVADO: REYNALDO GRAZIUSO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO JOSE ANDREETTA MENNA - MS19293

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, deixo de apreciar a alegação de não conhecimento da tutela provisória incidental de urgência em razão da inexistência de litisconsórcio no processo principal, vez que o pedido de inissão na posse do imóvel foi apresentado pelo agravado na condição de inventariante, não havendo que se falar na falta de interesse processual do Espólio de Liberalina Barbosa Graziuso.

Tampouco há que se falar em nulidade em razão da ausência de citação da esposa do agravante por não ter integrado o negócio jurídico debatido no feito de origem, celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o agravante, conforme revela o documento Num. 18188819 – Pág. 17 do processo de origem.

Descabida também a alegação de ausência de formação de litisconsórcio ativo necessário entre todos os herdeiros de Liberalina Graziuso, vez que o feito de origem foi proposto por Reynaldo Graziuso Júnior na condição de inventariante, nos termos dos artigos 75, inciso VII e 618, inciso I, todos do CPC, *in verbis*:

Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

VII – o espólio, pelo inventariante;

(...)

Art. 618. Incumbe ao inventariante:

I – representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no art. 75, § 1º;

(...)

Por sua vez, a análise da alegação de decadência deverá ser analisada pelo juízo de origem após a formação do contraditório e manifestação do agravado.

Rechaço também a alegação de que a decisão agravada viola os artigos 7º, 9º e 10 do CPC e que importa no prejulgamento da ação anulatória ajuizada pelo inventariante Reynaldo Grazuso Júnior. Com efeito, o artigo 9º, parágrafo único do CPC é claro ao prescrever que a regra que veda que seja proferida decisão contra uma das partes sem sua prévia oitiva não se aplica à tutela provisória de urgência, às hipóteses de tutela de evidência e à decisão que na ação monitória defere a expedição de mandado de pagamento, entrega de coisa ou execução de obrigação de fazer ou não fazer. Nesse sentido:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I – à tutela provisória de urgência;

II – às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III – à decisão prevista no art. 701.

Demais disso, a decisão que deferiu o pedido de imissão na posse em favor do espólio agravado se trata de decisão provisória e de caráter precário, não implicando o reconhecimento definitivo do direito pleiteado pelo agravo no feito de origem, cujo julgamento também dependerá das provas eventualmente produzidas no curso da marcha processual.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMISSÃO NA POSSE. CARÁTER NÃO DEFINITIVO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Deixo de apreciar a alegação de não conhecimento da tutela provisória incidental de urgência em razão da inexistência de litisconsórcio no processo principal, vez que o pedido de imissão na posse do imóvel foi apresentado pelo agravado na condição de inventariante, não havendo que se falar na falta de interesse processual do Espólio de Liberalina Barbosa Grazuso.
2. Tampouco há que se falar em nulidade em razão da ausência de citação da esposa do agravante por não ter integrado o negócio jurídico debatido no feito de origem, celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o agravante.
3. Descabida também a alegação de ausência de formação de litisconsórcio ativo necessário entre todos os herdeiros de Liberalina Grazuso, vez que o feito de origem foi proposto por Reynaldo Grazuso Júnior na condição de inventariante, nos termos dos artigos 75, inciso VII e 618, inciso I, todos do CPC.
4. A análise da alegação de decadência deverá ser analisada pelo juízo de origem após a formação do contraditório e manifestação do agravado.
5. Rechaço também a alegação de que a decisão agravada viola os artigos 7º, 9º e 10 do CPC e que importa no prejulgamento da ação anulatória ajuizada pelo inventariante Reynaldo Grazuso Júnior. Com efeito, o artigo 9º, parágrafo único do CPC é claro ao prescrever que a regra que veda que seja proferida decisão contra uma das partes sem sua prévia oitiva não se aplica à tutela provisória de urgência, às hipóteses de tutela de evidência e à decisão que na ação monitória defere a expedição de mandado de pagamento, entrega de coisa ou execução de obrigação de fazer ou não fazer.
6. A decisão que deferiu o pedido de imissão na posse em favor do espólio agravado se trata de decisão provisória e de caráter precário, não implicando o reconhecimento definitivo do direito pleiteado pelo agravo no feito de origem, cujo julgamento também dependerá das provas eventualmente produzidas no curso da marcha processual.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007067-08.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EDVALDA SODRE BERTUNES DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A, EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646

AGRAVADO: UNIESP, FACULDADE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP S.A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007067-08.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EDVALDA SODRE BERTUNES DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A, EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646

AGRAVADO: UNIESP, FACULDADE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP S.A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDVALDA SODRE BERTUNES DE CARVALHO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à CEF que se abstivesse de promover cobranças relativas ao contrato de financiamento nº 21.0928.185.0004837-36, bem como de inscrever o nome da agravante em cadastros de inadimplentes.

Em suas razões recursais (ID 128303688), alega a agravante que celebrou com a agravada UNIESP Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES, tendo-lhe sido fornecido Certificado de Garantia de Pagamento do FIES por meio do qual a instituição de ensino assumiu o pagamento do financiamento (FIES) contratado junto à CEF, constituindo a única responsabilidade do estudante será em relação à amortização dos juros limitados a no máximo R\$ 50,00 a cada trimestre. Argumenta que determinadas exigências apresentadas pela agravada para pagamento do financiamento são abstratas, deixando margem de interpretação favorável para as agravadas.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 128503763) e a agravada apresentou contraminuta (ID 130353184).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007067-08.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EDVALDA SODRE BERTUNES DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A, EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646

AGRAVADO: UNIESP, FACULDADE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP S.A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que o item II do Termo de Garantia de Pagamento das prestações do FIES aos Estudantes dos Cursos das Instituições de Ensino Superior – ou IES do GRUPO EDUCACIONAL UNIESP (Num 23410527 – Pág. 2 do processo de origem) prevê os requisitos necessários à manutenção do estudante no Programa Uniesp Paga, sendo eles (i) excelência no rendimento escolar, frequência às aulas e atividades acadêmicas, (ii) realização de seis horas semanais de atividade de responsabilidade social, (iii) média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, (iv) pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00 e (v) permanência no curso matriculado até sua conclusão.

Por sua vez, o documento Num. 23410534 – Pág. 1 do processo de origem revela que a agravante apresentou requerimento de reanálise dos requisitos necessários ao programa estudantil promovido pela agravada, o que foi indeferido pela agravada ao fundamento de que a agravante teria descumprido os requisitos previstos nos itens 3.2, 3.3 e 3.4 do mencionado pacto.

Em relação a tais requisitos, os documentos Num. 23410544 – Pág. 1/28, Num. 23410545 – Pág. 1/35, Num. 23410546 – Pág. 1/36 e Num. 23410548 – Pág. 1/33 do processo de origem indicam o cumprimento do requisito relativo às atividades de responsabilidade social.

Todavia, não apresentou a agravante cópia de seu histórico escolar a fim de comprovar o requisito relativo à excelência no rendimento escolar.

Tampouco restou comprovado o requisito relativo à exigência de média mínima no ENADE, vez que o documento Num. 23410533 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que a agravante não atingiu a média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, numa escala de 0 a 5. Com efeito, referido documento revela que a agravante atingiu a nota final de 31,1 numa escala que, ao que parece, vai de 0 a 100, não atingindo, portanto, sequer um terço da nota máxima permitida.

Demais disso, quanto ao pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00, observo que não há qualquer documento capaz de comprovar o cumprimento da exigência contratual pela agravante.

Em relação ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litigem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013) (negritei)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação da agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL – FIES. REQUISITOS EXIGIDOS POR LEI NÃO COMPROVADOS. INSCRIÇÃO DO NOME DA AGRAVANTE EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os requisitos necessários à manutenção do estudante no Programa Uniesp Paga são (i) excelência no rendimento escolar, frequência às aulas e atividades acadêmicas, (ii) realização de seis horas semanais de atividade de responsabilidade social, (iii) média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, (iv) pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00 e (v) permanência no curso matriculado até sua conclusão.
2. Em relação a tais requisitos, os documentos acostados aos autos indicam o cumprimento do requisito relativo às atividades de responsabilidade social.
3. Todavia, não apresentou a agravante cópia de seu histórico escolar a fim de comprovar o requisito relativo à excelência no rendimento escolar.
4. Tampouco restou comprovado o requisito relativo à exigência de média mínima no ENADE, vez que a agravante não atingiu a média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, numa escala de 0 a 5. Com efeito, referido documento revela que a agravante atingiu a nota final de 31,1 numa escala que, ao que parece, vai de 0 a 100, não atingindo, portanto, sequer um terço da nota máxima permitida.
5. Demais disso, quanto ao pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00, observo que não há qualquer documento capaz de comprovar o cumprimento da exigência contratual pela agravante.
6. Em relação ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

AGRAVANTE: CORTEX INDUSTRIAL SYSTEMS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANTIAGO FERNANDO DO NASCIMENTO - RS61890

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004847-37.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CORTEX INDUSTRIAL SYSTEMS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANTIAGO FERNANDO DO NASCIMENTO - RS61890

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORTEX INDUSTRIAL SYSTEMS LTDA – EPP em face de decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada na instância de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

“(…) **DISPOSITIVO**

Pelo exposto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta. Não há se falar em condenação da excipiente em honorários de sucumbência, considerando que o encargo de 20% previsto no DL 1.025/69 substitui os honorários advocatícios. Além disso, a referida condenação só ocorre nos casos de acolhimento (total ou parcial) da exceção de pré-executividade, nos termos de entendimento assente do C. STJ (AgRg no REsp 1410430/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015). Prossiga-se na execução, com a expedição de mandado de livre penhora. Intimem-se.” (maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que as certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal de origem não atendem aos pressupostos válidos de regular existência previstos no artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980 e artigo 202 do CTN, por deixar de informar a maneira de calcular os juros de mora acrescidos. Argumenta que o prosseguimento da execução fundada em título executivo eivado de nulidades viola os princípios da segurança jurídica, da proteção patrimonial, da igualdade e da proporcionalidade ou razoabilidade.

Este Relator indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 126056801, páginas 1-3).

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (ID 127344977, páginas 1-4).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004847-37.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CORTEX INDUSTRIAL SYSTEMS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANTIAGO FERNANDO DO NASCIMENTO - RS61890

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, tenho que não assiste razão à recorrente.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, a saber:

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

“Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. (...)”

No caso dos autos, os documentos ID 19738852, páginas 1-6 e ID 19738853, páginas 4-9 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos. Especialmente em relação à alegação de ausência de indicação da “maneira de calcular os juros de mora” (ID 125851943 – Pág. 9), os documentos ID 19738852 – Pág. 5 e ID 19738853 – Pág. 8 do processo de origem indicam os critérios legais para cálculo dos acréscimos legais de juros, diversamente do que alega a agravante.

Extrai-se, assim, que não existe qualquer vício ou omissão capaz de invalidar as certidões de dívida ativa que instruíram o feito de origem. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCG B – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA QUE APARELHA DEMANDA EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das CDAs que instruíram a execução fiscal de origem. Os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, os documentos demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos. Especialmente em relação à alegação de ausência de indicação da “maneira de calcular os juros de mora”, os documentos do processo de origem indicam os critérios legais para cálculo dos acréscimos legais de juros, diversamente do que alega a agravante.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022519-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CHRYSOTOPHER ALEXANDRE DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILO PALMEIRA LEITE JUNIOR - SP151719-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Christopher Alexandre dos Santos Pereira contra decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu pedido de tutela de urgência com a finalidade de reintegração do autor às fileiras do Exército.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou fundamentada no fato de que “imprescindível dilação probatória para se aferir a existência da incapacidade para o exercício de atividades militares e/ou civis e a extensão dessa eventual incapacidade, bem como o nexo de causalidade entre a atividade castrense e a patologia apresentada pelo autor”.

A parte agravante sustenta, em síntese, que apresenta quadro de transtornos psiquiátricos eclodidos durante o serviço militar, sendo indevidamente licenciado em pleno tratamento médico.

Com tais argumentos, pede provimento ao recurso para ser reintegrado ao serviço militar, na condição de adido, com o restabelecimento do soldo e demais direitos como tratamento médico.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento do Exército Brasileiro, uma vez que acometido de moléstia eclodida durante a prestação do serviço militar.

Conforme se depreende dos autos, o agravante foi incorporado ao serviço militar em 01/03/2018, sendo que, em 05/04/2018, apresentou quadro de surto psicótico, com ingestão de veneno e corte do pulso esquerdo (ID n.º35559962 de origem).

Em 07/04/2018 foi internado para tratamento psiquiátrico.

Desde então, vem realizando tratamento para a doença, sendo que, em 12/06/2018, passou à situação de adido junto à unidade militar (ID n.º35562730 de origem).

Em 06/04/2020 o agravante foi desincorporado.

Nesse cenário, urge destacar o que dispõe a Lei n. 6880/80 (Estatuto dos Militares), *in verbis*:

Art. 50 - São direitos dos militares: (...); IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: (...); e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários; (...).

Art. 82 - O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de: I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento; II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria; V - ter sido julgado incapaz definitivamente, enquanto tramita o processo de reforma;

Art. 84. O militar agregado ficará adido, para efeito de alterações e remuneração, à organização militar que lhe for designada, continuando a figurar no respectivo registro, sem número, no lugar que até então ocupava.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...) III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

Assim, se a incapacidade for temporária, o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (artigo 82, I, da Lei n. 6.880/80), e, não obtida a cura, será agregado por até dois anos (artigo 106, III da mesma Lei).

Nesse cenário, haja vista que os atos administrativos são providos de presunção relativa de veracidade, considerando que, de acordo com os autos, o agravante permanece em tratamento médico, bem como há fortes indícios de que a moléstia eclodiu durante o serviço militar, impossibilitado-o para atividades laborais, vislumbro verossimilhança nas alegações do autor.

Tal constatação não afasta a possibilidade de que seja devidamente esclarecido, na instância *a quo*, mediante a apresentação de documentos, oitivas de testemunhas e perícia, fato diverso no sentido de inexistência de nexo causal e aptidão física no momento do desligamento.

Todavia, considerando o cenário atualmente apresentado, bem como o risco na demora consubstanciada no devido tratamento médico e restabelecimento de soldo, tenho que a tutela de urgência deve ser deferida.

Outrossim, no que tange à matéria discutida, tanto a jurisprudência do C. STJ quanto a desta Egrégia Corte Regional se mostram no sentido de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física eclodida durante o serviço militar, ainda que não demonstrado o nexo de causalidade, não pode ser afastado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR. TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. PERÍCIA INCONCLUSIVA. PROFISSIONAL QUE ALEGA NÃO DETER OS CONHECIMENTOS NECESSÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 424, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de Origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A reintegração do militar temporário, para fins de tratamento de saúde, dispensa a relação de causa e efeito da doença com o serviço prestado, sendo suficiente que a moléstia incapacitante tenha se manifestado durante o período de caserna, o que basta para que fique caracterizado o nexo de causalidade. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, a teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil" (REsp 802.568/SP, Rel. (a) Min. Denise Arruda, DJ 19/10/2006). 4. Verifica-se, todavia, que o Tribunal a quo entendeu não haver comprovação do surgimento da doença do autor durante o período de caserna com base em laudo reconhecidamente frágil, lacunoso e contestável, realizado por profissional que, apesar de ser formado em medicina, reconhece expressamente a necessidade de um neurologista para a realização da perícia. 5. Sendo o laudo inconclusivo quanto à moléstia ser ou não pré-existente ao ingresso do autor no serviço militar, necessária a reabertura da fase de instrução probatória, a fim de que seja produzida nova perícia, por profissional capacitado para tanto, sob pena de cercear o direito de defesa do autor. 6. Recurso especial provido em parte. (STJ, REsp 1215169/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 26/04/2011, DJe 10/05/2011) (negritei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 171.865 – PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 24/09/2013, DJe 30/09/2013) (negritei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/05/2013, DJe 08/05/2013) (negritei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES. 1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito. 2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. 3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011) (negritei).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO ACOMETIDO DE PATOLOGIA PSIQUIÁTRICA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CABIMENTO. 1. Este Superior Tribunal possui entendimento firmado de que faz jus à reintegração, como adido, o militar temporário que necessita se recuperar de incapacidade temporária, decorrente de enfermidade física ou mental acometida durante o exercício de atividades castrenses. 2. Alterar as conclusões da Corte de origem, que reconheceu a existência de patologia psiquiátrica, a incapacidade temporária e a contemporaneidade com o serviço militar, demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 488693/AM, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014) (negritei).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. MILITAR TEMPORÁRIO QUE ADQUIRE DEBILIDADE FÍSICA APÓS A DATA DE INCORPORAÇÃO. LICENCIAMENTO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE, SEM PREJUÍZO DOS SOLDOS MENSUAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Com efeito, tanto a jurisprudência do C. STJ quanto a desta Egrégia Corte Regional firmaram-se no sentido de que os militares que se encontram em tratamento de saúde não podem ser desligados sem que a eles seja garantido a possibilidade de tratamento continuado. - Por outro lado, cabe notar que é despicenda, por ora, a comprovação do nexo de causalidade entre a doença desenvolvida e a prestação dos serviços militares. Vale dizer: o militar, temporário ou de carreira, que é acometido por debilidade física, não pode ser licenciado. Caso isso aconteça, como de fato ocorreu in casu, o militar fará jus à reintegração aos quadros do Exército para tratamento médico, a fim de se recuperar da incapacidade que lhe acomete, bem como terá direito à percepção dos respectivos soldos, bastando, para tanto, que demonstre que durante a prestação dos serviços desenvolveu a doença, mas não necessariamente a correlação entre um fato e outro. - No presente caso, restou inequívoco que a doença ou o defeito inequívoco não existia antes do ingresso do agravante às fileiras do Exército Brasileiro, daí porque é imperiosa a sua reintegração aos quadros do Exército, mediante a garantia de que receberá tratamento médico-hospitalar e os respectivos soldos. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018288-83.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 24/05/2016, e-DJF3 03/06/2016) (negritei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ADIDO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o artigo 50, letra e, da Lei nº 6.880/80, assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo ele permanecer agregado à sua unidade, quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após um ano de tratamento. III. A prova dos autos é no sentido da incapacidade temporária do agravante que se instalou em serviço militar, sendo de rigor que se mantenha na condição de adido no serviço militar para o fim de garantir-lhe assistência médica, a teor do entendimento do STJ acerca do tema (AgRg no AREsp nº 488693, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02.10.14). IV. Agravo legal desprovido. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008087-95.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 15/03/2016, e-DJF3 30/03/2016).

AGRAVO. ART. 557 CPC. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO. DIREITO A TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. CONDIÇÃO DE ADIDO. 1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ. 2 - Entrada de indivíduo no Exército Brasileiro pressupõe higidez de sua condição física. Inteligência do art. 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66. Participação na MINUSTAH reforça essa necessidade. Devido à importância estratégica dessa missão para o Estado brasileiro, militares escolhidos devem gozar de plena saúde. 3 - O militar temporário não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para as atividades militares, fazendo jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Precedentes do STJ. Não há violação ao art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, pois restabeleceu-se situação anterior. 4 - In casu, agravante passou a apresentar problemas de saúde no decorrer do serviço militar prestado no Haiti. Foi julgado incapaz temporariamente para o ambiente castrense. Não se sabe, contudo, qual a extensão das lesões no joelho, nem as consequências advindas desse fato. Por essa razão, não se violou o art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92. 5 - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018183-72.2015.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 23/02/2016, e-DJF3 03/03/2016) (negritei).

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar à União que promova a reintegração do agravante ao Exército Brasileiro, concedendo-lhe o tratamento médico devido e restabelecendo o pagamento dos soldos, no prazo de 10 (dez) dias.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001967-04.2017.4.03.6002

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSEFA MARIA DA SILVA GUEDES

Advogado do(a) APELADO: DILCO MARTINS - MS14701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001967-04.2017.4.03.6002

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSEFA MARIA DA SILVA GUEDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença de fls. 109/111^v, que julgou parcialmente procedente o pedido de JOSEFA MARIA DA SILVA GUEDES contra a apelante para condenar a ré a efetuar a equiparação do valor da pensão recebida pela autora aos vencimentos dos servidores da ativa do DNIT, nos termos da Lei n. 11.171/2005.

A apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 115/122), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que seja reconhecida a prescrição do fundo de direito.

Com contrarrazões (fls. 124/130), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001967-04.2017.4.03.6002

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSEFA MARIA DA SILVA GUEDES

Advogado do(a) APELADO: DILCO MARTINS - MS14701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Isso porque o valor da causa corresponde a R\$ 67.826,55 (sessenta e sete mil, oitocentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos), equivalente ao proveito econômico pretendido pela apelada, nos termos do artigo 292, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOSEFA MARIA DA SILVA GUEDES contra a UNIÃO pleiteando o enquadramento funcional no Plano Especial de Cargos do DNIT previsto na Lei 11.171/05.

Narra a autora que é beneficiária de pensão, desde 03/12/1997, em decorrência do falecimento de Raimundo Guedes da Silva; o instituidor da pensão era vinculado ao quadro de servidores do DNER, órgão que foi extinto para dar lugar ao DNIT; os servidores vinculados ao DNIT foram beneficiados pelo plano de cargos pela Lei 11.171/05; os membros da associação dos servidores federais em transporte (ASDNER) requereram em favor de seus associados, na ação coletiva de autos 006542-44.2006.401.3400, a paridade de tratamento àqueles providos do DNER, o que foi deferido; o instituidor não constou da lista de beneficiários da aludida ação.

Cinge-se a controvérsia na análise acerca do advento ou não da prescrição do fundo do direito.

De acordo com o artigo 1º do Decreto 20.910/1932, as "*dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*".

Assim, ocorrendo a lesão, a prescrição, que se verifica em favor da Fazenda Pública, é, a um só tempo, uma sanção, dirigida ao titular do direito que foi supostamente violado, mas que permaneceu inerte.

A denominada prescrição do fundo de direito, que se distingue da prescrição que recai apenas sobre as prestações decorrentes de uma situação jurídica consolidada, atinge a exigibilidade desse suposto direito que não foi postulado, a tempo e modo, por meio da competente ação judicial e, portanto, não poderá mais ser exigido.

Se o titular do direito tem reconhecido o direito à aposentadoria e se, mesmo assim, as verbas respectivas não forem pagas, a prescrição recairá apenas sobre as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. É o caso da prescrição das prestações de trato sucessivo, prevista na Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. (Súmula 85, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283) (grifos nossos)

No caso concreto, tem-se o pleito de enquadramento funcional no Plano Especial de Cargos do DNIT previsto na Lei 11.171/05, com o consequente pagamento dos reflexos financeiros na pensão da apelada decorrentes de tal enquadramento.

Destarte, a pretensão deduzida nos autos configura relação de trato sucessivo, por renovável o direito envolvido, já que o pedido objetiva o pagamento das diferenças no valor da pensão por morte que deixaram de ser pagas em virtude do não enquadramento funcional no tempo devido.

Portanto, aplicável o entendimento estampado na Súmula nº 85 do STJ acima transcrita, estando prescritas somente as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 01.06.2017 (fls. 02), houve a prescrição da pretensão da apelada das parcelas vencidas antes de 01.06.2012.

No mesmo sentido, a sentença recorrida:

"(...) Em seguida, rejeita-se a preliminar de prescrição de fundo de direito. A ação versa sobre prestação de trato sucessivo, motivo por que estão fulminadas pela prescrição apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. De outro lado, são declaradas prescritas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores a propositura da ação. (...)" (fls. 109vº) (grifos do original)

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. REFLEXOS NAS PARCELAS DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Isso porque o valor da causa corresponde a R\$ 67.826,55 (sessenta e sete mil, oitocentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos), equivalente ao proveito econômico pretendido pela apelada, nos termos do artigo 292, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.
2. A denominada prescrição do fundo de direito, que se distingue da prescrição que recai apenas sobre as prestações decorrentes de uma situação jurídica consolidada, atinge a exigibilidade desse suposto direito que não foi postulado, a tempo e modo, por meio da competente ação judicial e, portanto, não poderá mais ser exigido.
3. Se o titular do direito tem reconhecido o direito à aposentadoria e se, mesmo assim, as verbas respectivas não forem pagas, a prescrição recairá apenas sobre as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. É o caso da prescrição das prestações de trato sucessivo, prevista na Súmula 85 do STJ
3. No caso concreto, tem-se o pleito de enquadramento funcional no Plano Especial de Cargos do DNIT previsto na Lei 11.171/05, com o consequente pagamento dos reflexos financeiros na pensão da apelada decorrentes de tal enquadramento.
4. Destarte, a pretensão deduzida nos autos configura relação de trato sucessivo, por renovável o direito envolvido, já que o pedido objetiva o pagamento das diferenças no valor da pensão por morte que deixaram de ser pagas em virtude do não enquadramento funcional no tempo devido.
5. Portanto, aplicável o entendimento estampado na Súmula nº 85 do STJ acima transcrita, estando prescritas somente as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
6. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 01.06.2017, houve a prescrição da pretensão da apelada das parcelas vencidas antes de 01.06.2012.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023379-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEDAMARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leda Maria dos Santos em face da r. decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, manteve a penhora sobre 30% dos valores bloqueados em conta.

A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada na preclusão temporal em relação ao pedido de desbloqueio com supedâneo na impenhorabilidade de verbas rescisórias e FGTS, tendo em vista que a agravante já havia alegado a impenhorabilidade da quantia até 40 (quarenta salários mínimos), o que restou acolhido mediante o bloqueio de apenas 30% dos valores.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que:

(i)- Os valores bloqueados são provenientes de rescisão de contrato e de resgate de FGTS, portanto impenhoráveis;

(ii)- a CEF não apresentou os extratos, o que comprovariam que os valores são impenhoráveis;

(iii)- há prejuízo inestimável para a parte, que resguardava os rendimentos para uma intervenção cirúrgica que necessita.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso para o desbloqueio dos valores.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010*.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Ademais, a executada, nada obstante devidamente citada, não nomeou bens à penhora.

Com o bloqueio dos valores na conta bancária, a agravante apresentou pedido de desbloqueio sob o fundamento de que necessita da quantia para intervenção cirúrgica, bem como a impenhorabilidade de valores até 40 (quarenta) salários mínimos.

Após a decisão judicial que postergou a análise da impenhorabilidade da conta para aguardar a manifestação da exequente, a executada alegou que os valores seriam impenhoráveis por se tratarem de verbas rescisórias/FGTS.

Em relação aos primeiros argumentos, em decisão anterior restou afastada a alegação de necessidade para intervenção cirúrgica, ante a falta de comprovação nesse sentido, valores declarados em imposto de renda, bem como existência de plano de saúde em nome da agravante.

No que concerne ao fundamento de impenhorabilidade da quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos, a discussão restou superada em razão da decisão que, de acordo com manifestação da exequente, manteve a penhora apenas sobre 30% do valor inicialmente bloqueado, remanescendo livre numerário acima do valor tido como impenhorável pela executada.

Finalmente, em relação aos novos argumentos de que a quantia remanescente seria oriunda de verbas rescisórias/FGTS, a configurar impenhorabilidade, a agravante não conseguiu se desincumbir do ônus probatório, tampouco demonstrou a existência de óbice suficiente a ensejar a inversão a sua inversão.

Sendo assim, não vislumbro a presença dos requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032847-81.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALEXANDRE SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032847-81.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALEXANDRE SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEXANDRE SANTOS OLIVEIRA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço do agravante.

Alega o agravante que artigo 5º da Lei nº 4.375/64 se aplica apenas àqueles que prestam serviço militar inicial e obrigatório e não aos que prestarão serviço como convocados ou voluntários e argumenta que no julgamento do RE 600.885/RS, submetido ao regime da repercussão geral o C. STF entendeu que a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do artigo 10 da Lei 6.880/80 não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Sustenta que o limite de idade para a permanência do militar temporário foi instituído por meio de Portaria editada com fundamento no artigo 12 da Lei nº 6.880/80 que, por sua vez, delegou competência regulamentar para a Administração.

Sustenta, contudo, que mencionada delegação se limita ao plano regulamentar, não podendo a Administração inovar o ordenamento jurídico instituindo limite etário, sob pena de manifesta afronta à reserva legal, nos termos do artigo 142, X da Constituição Federal.

Defende que o estabelecimento de limite etário por meio de ato administrativo também afronta o princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargos públicos, previsto no artigo 37, I da Constituição Federal. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Efeito suspensivo negado aos 19/12/2019 (doc. 109019192).

Interposto agravo inominado/legal (doc. 121823618 e 121823620).

Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento (doc. 122730566 e 122730567).

Apresentada contraminuta ao agravo inominado/legal (doc. 122830178 e 122830180).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032847-81.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALEXANDRE SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito à possibilidade de dispensa do agravante dos quadros da Aeronáutica por atingir a idade limite de 45 anos.

Ao tratar da duração do serviço militar, o artigo 5º da Lei nº 4.375/64 que dispõe sobre o serviço militar prevê o seguinte:

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezesete) anos de idade.

Como se percebe, há expressa previsão legal limitando ao dia 31/12 do ano em que completa 45 anos de idade a duração da obrigação para com o serviço militar.

Não há, por conseguinte, que se falar em violação ao princípio da reserva legal para autorizar o licenciamento do agravante.

Tampouco lhe socorre o argumento de que o dispositivo legal em comento somente tem aplicabilidade aos que prestam serviço militar obrigatório e não aos voluntários, categoria na qual se encaixaria.

Com efeito, o § 2º do mesmo artigo 5º da Lei nº 4.375/64 autoriza a prestação de serviço militar voluntário a partir dos 17 anos de idade, daí ser razoável a presunção de que o limite de idade ser-lhe-ia igualmente cabível.

Neste sentido, transcrevo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 683/STF. RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão dos autos cinge averiguar eventual ilegalidade acerca da imposição de limite de idade máxima de 45 anos, até o dia 31 de dezembro do ano previsto para a incorporação, para o desempenho do cargo de Eletrotécnico da Força Aérea Brasileira. 2. O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei: “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra”. 3. Examinando o disposto no referido texto constitucional não há como se afastar que a limitação etária instituída pelo artigo 5º, da Lei nº. 4.375/64, foi recepcionada pela Constituição de 1988, que encara a limitação etária como algo legítimo dentro das Forças Armadas, tendo em vista as peculiaridades das atribuições militares, as quais exigem dos postulantes ao ingresso no serviço militar, seja obrigatório, seja através de concursos públicos, requisitos especiais, diferentemente do que normalmente ocorre no âmbito das carreiras civis do serviço público. 4. A jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal sobre a limitação de idade para a inscrição em concurso público encontra-se sumulada, nos seguintes termos (Súmula 683): O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição Federal, quando possa ser justificado pela natureza do cargo a ser preenchido. 5. Ao fixar o entendimento contido na Súmula acima, o STF pacificou que a única hipótese que justifica a limitação de idade para a inscrição em concurso público é a de que o cargo objeto do concurso, pela natureza de suas atribuições, justifique a seleção de candidatos de determinada faixa etária. Cabe dizer que a limitação de idade não pode ser simplesmente criada pelo edital do concurso, mas, necessariamente, deve constar em lei. 6. Nos termos do art. 5º da Lei 4.375, de 17.8.1964, a obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o brasileiro completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos. 7. Assim, o concurso estava em andamento durante a tramitação da ação originária (ano de 2016), ocasião em que o autor completou 45 anos de idade, tendo em vista que nasceu em 25/11/1971, restando forçoso concluir, como bem afirmou o MM. Juízo “a quo”, que o regulamento do concurso nada mais fez do que reproduzir o disposto em lei, devendo a r. decisão agravada ser mantida em sua integralidade. 8. Agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 574611/MS, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 27/10/2017)

Por derradeiro, tampouco lhe aproveita o entendimento fixado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 600885/RS segundo o qual a expressão “*nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*” contida no artigo 10 da Lei nº 6.880/1980 não teria sido recepcionada pela Constituição da República de 1988, vez que, como vimos, o limite de idade para duração da obrigação para com o serviço militar decorre de previsão legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos da fundamentação supra, prejudicado o agravo inominado/legal.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR VOLUNTÁRIO. DISPENSA/LICENCIAMENTO. LIMITAÇÃO ETÁRIA. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 4.375/64, ARTIGO 5º, §2º. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. Há expressa previsão legal limitando ao dia 31/12 do ano em que completa 45 anos de idade a duração da obrigação para com o serviço militar, de sorte que não há que se falar em violação ao princípio da reserva legal para autorizar o licenciamento do agravante.
2. O § 2º do mesmo artigo 5º da Lei nº 4.375/64 autoriza a prestação de serviço militar voluntário a partir dos 17 anos de idade, daí ser razoável a presunção de que o limite de idade ser-lhe-ia igualmente cabível. Precedentes deste Tribunal.
3. Tampouco lhe aproveita o entendimento fixado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 600885/RS segundo o qual a expressão “*nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*” contida no artigo 10 da Lei nº 6.880/1980 não teria sido recepcionada pela Constituição da República de 1988, vez que, como vimos, o limite de idade para duração da obrigação para com o serviço militar decorre de previsão legal.
4. Agravo de instrumento não provido. Agravo inominado/legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicado o agravo inominado/legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006447-27.2019.4.03.6112

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS BOMEDIANO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIEL BIANCHI RODRIGUES ALVES - SP374030-A, BEATRIZ PAZINI BOMEDIANO - SP391870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006447-27.2019.4.03.6112

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS BOMEDIANO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIEL BIANCHI RODRIGUES ALVES - SP374030-A, BEATRIZ PAZINI BOMEDIANO - SP391870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e afastando a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal), SAT/RAT e de terceiros sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, garantindo-se, ainda, a compensação com débitos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante os enunciados 512 da Súmula do E. STF e 105 da Súmula do C. STJ (ID 132627198, páginas 1-5 e ID 132627214, páginas 1-2).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que as verbas trabalhistas relativas ao terço constitucional de férias e à primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente revelam caráter remuneratório, razão pela qual estariam incluídas na incidência das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros. Insurge-se, ainda, quanto à forma de compensação determinada pelo juízo de primeiro grau, aduzindo que a compensação somente pode ocorrer entre créditos e débitos previdenciários e fazendários se o sujeito passivo se utilizar do eSocial, bem como que a compensação deve incluir as contribuições destinadas a terceiros, posto que sua cobrança e recolhimento incumbem à Secretaria da Receita Federal do Brasil (ID 132627218, páginas 1-43).

Por equívoco, a Fazenda Pública apresentou uma segunda apelação (ID 132627221, páginas 1-21).

Devidamente intimada, a apelada IRMÃOS BOMEDIANO & CIA LTDA. apresentou suas contrarrazões, pugnando, em preliminar, pelo desentranhamento da segunda apelação interposta e, no mérito, pelo afastamento das considerações exaradas pela recorrente (ID 132627226, páginas 1-14).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer manifestando-se apenas pelo regular prosseguimento da ação mandamental, ante a inexistência de interesse jurídico que justificasse a sua intervenção quanto ao mérito (ID 133752818, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006447-27.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS BOMEDIANO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIEL BIANCHI RODRIGUES ALVES - SP374030-A, BEATRIZ PAZINI BOMEDIANO - SP391870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, acolho a alegação da apelada no sentido de que a segunda apelação interposta pela Fazenda Nacional não pode permanecer nos autos, visto que, com a interposição do primeiro apelo, operou-se a preclusão consumativa, cabendo a este Colegiado, portanto, enfrentar as razões daquele primeiro recurso. A propósito, não se vislumbra maiores prejuízos ao interesse público como o desentranhamento deste segundo apelo, visto que o seu teor é semelhante ao primeiro apelo, para não dizer que o reexame necessário devolve a esta Corte Regional qualquer ponto que tenha sido julgado pelo juízo de primeiro grau em desfavor da Fazenda Pública. Proceda-se, assim, ao desentranhamento da segunda peça recursal.

Superado este primeiro ponto, passo ao exame do mérito recursal propriamente dito. Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa autora. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

LA Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União e aos demais recorrentes quando afirmam a natureza remuneratória da verba em apreço.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que a quinzena que antecede à fruição do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, tratada no presente recurso, não se reveste de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Por fim, registro que as contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal e daquelas destinadas a terceiros sobre as verbas pagas na primeira quinzena de afastamento antes da fruição do auxílio-doença/acidente e relativas ao terço constitucional de férias, sem qualquer distinção neste particular.

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, como consignou o juízo de primeiro grau, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.

Por derradeiro, a apelante assevera que o indébito das contribuições de terceiros pode ser objeto de restituição se houver requerimento nessa linha perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, não podendo ser objeto de compensação em relação aos valores pretéritos, ante o disposto pela Instrução Normativa RFB 1.717/2017. A jurisprudência dos tribunais pátrios vem reconhecendo a possibilidade de que os indébitos relativos às contribuições de terceiros sejam resolvidos administrativamente perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, visto que as contribuições de terceiros, conquanto sejam destinadas a terceiras entidades, são instituídas pela União e arrecadadas e exigidas por seus órgãos.

Tal possibilidade foi inclusive admitida em julgado desta Egrégia Primeira Turma, que assinou a possibilidade de se compensar quaisquer tributos e contribuições sujeitos à administração fazendária, como os são as contribuições de terceiros, e a necessidade de se observar a Instrução Normativa RFB 1.717/2017, invocada pela recorrente, com as alterações da IN RFB 1.810/2018:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, no sentido da não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. nº 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014).

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.

4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013.

5. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação. (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002074-44.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim de (i) consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018; e (ii) expressar que a compensação inclui as contribuições de terceiros, visto que exigidas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada as Instruções Normativas que adotou ou vier adotar, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI 11.457/2007, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.670/2018. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que a quinzena que antecede à fruição do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, tratada no presente recurso, não se reveste de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
3. No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.
4. Registra-se que as contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal e daquelas destinadas a terceiros sobre as verbas pagas na primeira quinzena de afastamento antes da fruição do auxílio-doença/acidente e relativas ao terço constitucional de férias, sem qualquer distinção neste particular.
5. Extraí-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, como consignou o juízo de primeiro grau, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.
6. Por derradeiro, a apelante assevera que o indébito das contribuições de terceiros pode ser objeto de restituição se houver requerimento nessa linha perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, não podendo ser objeto de compensação em relação aos valores pretéritos, mas apenas de restituição, ante o disposto pela IN RFB 1.717/2017. A jurisprudência dos tribunais pátrios vem reconhecendo a possibilidade de que os débitos relativos às contribuições de terceiros sejam resolvidos administrativamente perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, visto que as contribuições de terceiros, conquanto sejam destinadas a terceiras entidades, são instituídas pela União e arrecadadas e exigidas por seus órgãos.
7. Tal possibilidade foi inclusive admitida em julgamento desta Egrégia Primeira Turma, que assinalou a possibilidade de se compensar quaisquer tributos e contribuições sujeitos à administração fazendária, como os são as contribuições de terceiros, e a necessidade de se observar a Instrução Normativa RFB 1.717/2017, invocada pela recorrente, com as alterações da IN RFB 1.810/2018 (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec 5002074-44.2019.4.03.6114, Rel. Des. Fed. HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)
8. Reexame necessário e apelo parcialmente providos para (i) consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018; e (ii) expressar que a compensação inclui as contribuições de terceiros, visto que exigidas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada as Instruções Normativas que adotou ou vier a adotar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim de (i) consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018; e (ii) expressar que a compensação inclui as contribuições de terceiros, visto que exigidas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada as Instruções Normativas que adotou ou vier adotar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000299-89.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GKN SINTER METALS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS, ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumpra ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.* 2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.* 3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.* 3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.* 4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)*

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. **Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.** 6. *Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.* 7. *A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.* 8. *O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.* 9. *A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.* 10. *Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)**

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinzenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou ao lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incluído se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandato de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de nova e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa necessária e à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226457-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BARAVELLI & VICENTE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226457-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BARAVELLI & VICENTE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BARAVELLI & VICENTE LTDA. – ME em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos contidos na peça exordial, resolvendo o mérito da demanda com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §2º, da lei processual civil de 2015, observada a condição da sociedade empresária de beneficiária da gratuidade da justiça (ID 129895840, páginas 1-9).

Inconformada, a apelante sustenta que o Fisco não logrou demonstrar a formação da dívida tributária por intermédio da juntada do processo administrativo, como que não poderia ser cobrada pelas multas aplicadas. Afirma que nem mesmo o fato de serem as contribuições sociais para a Seguridade Social tributos sujeitos ao lançamento por homologação afasta a exigência de que o Fisco comprove a formação da dívida tributária ou das penalidades aplicadas, porque a declaração do contribuinte não implica renúncia ao seu direito de defesa garantido constitucionalmente.

No mais, salienta que as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre verbas trabalhistas pagas a seus empregados que ostentam natureza indenizatória, a saber, as relativas ao terço constitucional de férias, ao aviso prévio indenizado e à primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente. Assevera a ilegalidade da Taxa SELIC como índice de atualização da obrigação tributária (ID 129895853, páginas 1-22).

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL não apresentou suas contrarrazões, conforme certificado no ID 129895858, página 1.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226457-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BARAVELLI & VICENTE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Diversas são as questões que se colocamos autos do presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um dos tópicos levantados de forma tópica e individualizada.

Da desnecessidade de comprovação da dívida tributária e das multas pelo Fisco ante a presunção de legitimidade e veracidade de que gozamos Certidões de Dívida Ativa

Pela primeira alegação, a apelante assevera que se fazia necessária a comprovação da dívida tributária e das penalidades aplicadas pelo Fisco, o que não ocorreu. Por isso, entende que o processo executivo deve ser extinto.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, a saber:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos no ID 129895826, páginas 7-21, demonstram que a Certidão de Dívida Ativa objeto da execução aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo, portanto, os requisitos legais acima relacionados.

As informações que ali estão veiculadas gozam da presunção de legitimidade e veracidade que é própria dos atos administrativos, cabendo ao particular demonstrar que elas não correspondem à realidade, e não o contrário, como apontado pela recorrente. A apelante, em realidade, não se desincumbiu de tal ônus, tecendo apenas alegações genéricas a respeito da inexistência da dívida, circunstância que, a toda evidência, não tem o condão de afastar a exigência tributária. Portanto, a sentença deve ser mantida neste particular.

Da impossibilidade de incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre verbas trabalhistas de natureza indenizatória

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Da constitucionalidade da Taxa SELIC

Alega a recorrente que a Taxa SELIC não pode ser adotada pelo Fisco como índice de atualização dos débitos tributários, visto que ofende diversos princípios constitucionais, como os da legalidade tributária e o da capacidade contributiva.

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, contudo, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)." (grifei)

A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)" (grifei)

Tomo como norte o quanto decidido pelo E. STF para reconhecer que é legítima a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito tributário e na cobrança de juros moratórios, sem que se possa cogitar de qualquer nulidade relativa à exigência dos consectários na espécie.

Da verba honorária

Após o enfrentamento do apelo, percebe-se que a sucumbência é recíproca, pois, se, de um lado, a apelante tinha razão quanto à necessidade de se excluir algumas rubricas trabalhistas da base de cálculo das contribuições (terço constitucional de férias, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, aviso prévio indenizado), de outro a Fazenda Pública manteve o seu direito ao recebimento daquilo que não veio a ser excluído.

Havendo sucumbência recíproca, cumpre arbitrar o montante devido a cada uma das partes. Cuidando da questão em tela, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu art. 86, o seguinte:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Sendo assim, considerando a impossibilidade de se compensar a verba honorária, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), com esteio no art. 85, §8º, do CPC/2015, mas consigno que este percentual deverá ser pago pela Fazenda Pública sobre o montante que vier a ser excluído do valor devido, como também deverá ser pago pela apelante sobre o montante que remanescer em execução após a exclusão dos valores indevidos, tudo a ser apurado posteriormente, após a retificação das Certidões de Dívida Ativa.

Anoto que o valor a ser recebido pela Fazenda Pública deve observar a condição da parte autora de beneficiária da gratuidade da justiça e, ainda, não poderá ser cumulado com o encargo previsto pelo DL 1.025/1969, não podendo ser executado enquanto remanescer a eventual cobrança de tal encargo. Na esteira desse entendimento, transcrevo o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA.

(...)

6. Caracterizada a sucumbência recíproca, tendo em vista a redução do quantum debeat per o Tribunal de origem, com a exclusão da multa fiscal moratória, impõe-se a distribuição e compensação proporcional, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, do CPC, assinalando-se, no entanto, a impossibilidade de cumulação do encargo legal de 20% com honorários advocatícios, consoante a jurisprudência pacífica desta Corte.

7. Recurso especial improvido."

(REsp 641.692/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 207)

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de determinar o afastamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela empresa contribuinte a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e, com base na sucumbência recíproca, consignar que a verba honorária deverá ser paga por cada um dos litigantes no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor que foi excluído da dívida, no caso da Fazenda Pública, e 10% (dez por cento) sobre o valor que remanesceu da dívida, no caso da empresa privada, observada a sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça e a impossibilidade de cumulação como encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969, tudo a ser apurado após a retificação das Certidões de Dívida Ativa pela Fazenda Pública, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA QUE GOZAM DE PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE QUANTO ÀS INFORMAÇÕES ALI VEICULADAS. DESNECESSIDADE DE O FISCO PROCEDER A ULTERIORES COMPROVAÇÕES A RESPEITO DA EXISTÊNCIA E EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EM COBRO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 86 DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980. No caso dos autos, os documentos demonstram que a CDA objeto da execução aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo, portanto, os requisitos legais acima relacionados.

2. As informações que ali estão veiculadas gozam da presunção de legitimidade e veracidade que é própria dos atos administrativos, cabendo ao particular demonstrar que elas não correspondem à realidade, e não o contrário, como apontado pela recorrente. A apelante, em realidade, não se desincumbiu de tal ônus, tecendo apenas alegações genéricas a respeito da inexistência da dívida, circunstância que, a toda evidência, não tem o condão de afastar a exigência tributária.

3. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

4. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

5. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

6. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

7. Alega a recorrente que a Taxa SELIC não pode ser adotada pelo Fisco como índice de atualização dos débitos tributários, visto que ofende diversos princípios constitucionais, como os da legalidade tributária e da capacidade contributiva. O Plenário do E. STF, contudo, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima. A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

8. Após o enfrentamento do apelo, percebe-se que a sucumbência é recíproca, pois, se, de um lado, a apelante tinha razão quanto à necessidade de se excluir algumas rubricas trabalhistas da base de cálculo das contribuições (terço constitucional de férias, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, aviso prévio indenizado), de outro a Fazenda Pública manteve o seu direito ao recebimento daquilo que não veio a ser excluído.

9. Havendo sucumbência recíproca, cumpre arbitrar o montante devido a cada uma das partes. Cuidando da questão em tela, o CPC/2015 estabelece, em seu art. 86, que se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas. Sendo assim, considerando a impossibilidade de se compensar a verba honorária, arbitra-se os honorários advocatícios em 10%, com esteio no art. 85, §8º, do CPC/2015, mas consigna-se que este percentual deverá ser pago pela Fazenda Pública sobre o montante que vier a ser excluído do valor devido, como também deverá ser pago pela apelante sobre o montante que remanescer em execução após a exclusão dos valores indevidos, tudo a ser apurado posteriormente, após a retificação das Certidões de Dívida Ativa.

10. Anota-se que o valor a ser recebido pela Fazenda Pública deve observar a condição da parte autora de beneficiária da gratuidade da justiça e, ainda, não poderá ser cumulado com o encargo previsto pelo DL 1.025/1969, não podendo ser executado enquanto remanescer a eventual cobrança de tal encargo. Na esteira desse entendimento: REsp 641.692/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 207.

11. Apelação parcialmente provida para determinar o afastamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela empresa contribuinte a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e, com base na sucumbência recíproca, consignar que a verba honorária deverá ser paga por cada um dos litigantes no percentual de 10% sobre o valor que foi excluído da dívida, no caso da Fazenda Pública, e 10% sobre o valor que remanesceu da dívida, no caso da empresa privada, observada a sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça e a impossibilidade de cumulação como encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969, tudo a ser apurado após a retificação das Certidões de Dívida Ativa pela Fazenda Pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de determinar o afastamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela empresa contribuinte a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e, com base na sucumbência recíproca, consignar que a verba honorária deverá ser paga por cada um dos litigantes no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor que foi excluído da dívida, no caso da Fazenda Pública, e 10% (dez por cento) sobre o valor que remanesceu da dívida, no caso da empresa privada, observada a sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça e a impossibilidade de cumulação com o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969, tudo a ser apurado após a retificação das Certidões de Dívida Ativa pela Fazenda Pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003989-71.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIA TWARDOWSKY AVILA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003989-71.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIA TWARDOWSKY AVILA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LUCIA TWARDOWSKY AVILA contra a sentença de fls. 117/118, que julgou improcedente o pedido da apelante contra a UNIÃO.

A apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.

Em suas razões recursais (fls. 121/129), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecido o direito ao pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS equivalente a 80 pontos, a partir de junho de 2006, assim como após a criação da GDPGPE pela Lei 11.874/2008.

Com contrarrazões (fls. 142/147^v), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003989-71.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIA TWARDOWSKY AVILA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. Prescrição

Preliminarmente, por se tratar de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Assim, tendo sido a ação ajuizada em 07/03/2013, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 07/03/2008.

2. Aspecto temporal da regra de paridade

Acerca do aspecto temporal, a isonomia entre os servidores inativos e ativos foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998, que previa o seguinte:

"§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria. Conforme os dispositivos abaixo transcritos, vejamos:

"Art. 3º. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

"Art. 6º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria."

"Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Em seguida, com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados, *in verbis*:

"Art. 3º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo."

Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) os aposentados e pensionistas que fruam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) os que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único do art. 3º da EC nº 47/05); c) os que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6º da EC nº 41/03, c/c o art. 2º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03); d) os aposentados com esteio no art. 3º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).

3. A GDPGTAS e a GDPDPE e a analogia em relação à GDATA (Súmula Vinculante nº 20, STF)

In casu, cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "*pro labore faciendo*" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.

De início, impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4º e 8º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "*pro labore faciendo*" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.

Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "*pro labore faciendo*" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "*pro labore faciendo*", até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013).

Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, "verbis":

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa-GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado às GDPGTAS e GDPGPE, ora em comento, porquanto citadas gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

4. A GDPGTAS e a GDPPE e o termo final da paridade

A Lei nº 11.357/2006, ao instituir Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em favor dos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, estabeleceu que a gratificação seria paga aos servidores ativos, inativos e pensionistas.

Com efeito, dispôs o art. 7º da Lei nº 11.357/2009, *in verbis*:

"Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Lei."

Todavia, o § 1º do referido artigo estabeleceu limites na percepção da GDPGTAS, atribuindo pontuação aos servidores em atividade, conforme seu desempenho institucional e individual mediante avaliação de desempenho, enquanto o § 10 prevê critérios para a extensão da GDPGTAS às aposentadorias e pensões, nos seguintes termos:

"§ 1º A GDPGTAS será paga com observância dos seguintes percentuais e limites:

I - até 40% (quarenta por cento) do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, considerando o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, com foco na sua contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais; e

II - até 60% (sessenta por cento) do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, em função do atingimento de metas institucionais.

(...)

§ 10. Para fins de incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPGTAS será, a partir de 1º de março de 2008 e até 31 de dezembro de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004."

Assim, conforme demonstrado no tópico anterior, quanto à analogia em relação à GDATA, de se perceber que referida lei ofendeu, em seu artigo 5º, o disposto no artigo 40, § 8º, da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, que garante a isonomia entre servidores ativos, inativos e pensionistas.

Ademais, ao prever, em seu art. 7º, § 7º, "até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei", resta evidenciada a natureza genérica da gratificação enquanto não realizadas as avaliações de desempenho.

Nesses termos, tem-se que em relação à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, instituída pela Lei nº 11.357/2006, foi julgada Repercussão Geral assim decidida:

RECURSO. Extraordinário. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS. Critérios de cálculo. Extensão. Servidores públicos inativos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS estabelecidos para os servidores públicos em atividade.

(RE 633933 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-168 DIVULG 31-08-2011 PUBLIC 01-09-2011)

Com efeito, não instituídos critérios de avaliação qualitativa de desempenho dos servidores em atividade, a pontuação a eles concedida deve ser estendida aos servidores inativos e aos pensionistas a contar de 01/07/2006 (data da edição da MP n. 304/2006 convertida na Lei n. 11.357/2006) e até que seja a gratificação regulamentada e que sejam processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, no valor correspondente a 80% de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor.

A Lei nº 11.784, de 22.9.2008, instituiu a GDPGPE e, a partir de 1º de janeiro de 2009, e extinguiu a GDPGTAS. Considerando que a GDPGPE também se sujeita a critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional a serem estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, mister reconhecer que, enquanto não advier a sua regulamentação, deve a gratificação ser paga aos servidores inativos e pensionistas, nos mesmos moldes que aos servidores ativos.

Estabelece o art. 7º-A, § 7º, da Lei nº 11.784/2008:

“§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A desta Lei.”

Assim, os servidores inativos e pensionistas fazem jus à percepção da GDPGPE em 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A da Lei nº 11.784/2008, até que haja a sua regulamentação. (Precedentes do TRF-3: AC 00000391520044036118, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016; AC 00085409020104036103, JUÍZA CONVOCADA MONICA BONAVINA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2016.; AC 00045330620114036108, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012.)

Por conseguinte, tem direito a parte autora ao recebimento da gratificação GDPGPE no percentual de 80% de seu valor máximo, a partir de janeiro de 2009, até que seja editada sua regulamentação, no caso, a Portaria nº 803/GC1, de 16/11/2010, que determinou o primeiro ciclo de avaliação de 1º a 30 de novembro de 2010.

De modo que, independentemente dos efeitos financeiros para os servidores ativos ter se dado retroativamente, é devido o percentual de 80% do valor máximo da GDPGPE à apelante até o termo final da equiparação, na data da publicação da Portaria nº 803/GC1, de 16/11/2010, quando a gratificação perdeu seu caráter linear e geral, assumindo caráter “*pro labore faciendo*”.

No mesmo sentido, é a orientação alinhada no âmbito dos Tribunais Regionais:

CICLO DE AVALIAÇÃO - VALOR APURADO PELO CONTADOR JUDICIAL - IMPROVIMENTO 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido nos embargos e determinou o prosseguimento da execução com base nos cálculos elaborados pelo Contador Judicial. 2. In casu, o título judicial transitado em julgado condenou a União ao pagamento das diferenças de remuneração decorrentes das gratificações de desempenho, especificando, em relação à GDPGPE, somente o termo inicial. 3. Para a fixação do termo final para o pagamento da GDPGPE aos inativos e/ou pensionistas, em igualdade de condições com os servidores da ativa, deve ser observado o disposto na Portaria COMAER nº 803, de 16/11/2010, que estabelecendo os critérios e procedimentos específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional em relação a essa gratificação, determinou que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho tivesse início em 1º/11/2010, e término no dia 30/11/2010, com efeitos retroativos a 1º/01/2009, compensando-se eventuais diferenças pagas a maior ou a menor. 4. A Contadoria Judicial, na qualidade de órgão auxiliar da justiça, goza, efetivamente, de fé pública, militando em seu favor a presunção iuris tantum do exato cumprimento da norma legal, conforme reiteradamente tem decidido as Turmas dos Tribunais Regionais Federais. 5. Apelação conhecida e improvida.

(AC 00437965220124025101, CARMEN SILVIALIMA DE ARRUDA, TRF2.)

No caso dos autos, a parte apelante afirma na exordial que se aposentou em 17/03/1994, deste modo, terá direito à paridade da GDPGTAS a contar de 07/03/2008 (cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação) até 01/01/2009 (data da criação da GDPGPE e extinção da GDPGTAS) e a partir de janeiro de 2009, perceberá a GDPGPE, no mesmo percentual devido aos servidores ativos (80% do valor máximo da gratificação) até 18/11/2010 - data da publicação da Portaria nº 803/GC1/2010.

5. Juros de mora e Correção Monetária

Com fundamento nas decisões dos Tribunais Pátrios de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. (...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJE 4/2/2010).”

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

“Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIn's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Resalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma:

- a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado;

- os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Por tais razões, de rigor a reforma da sentença, para reconhecer o pleito autoral, reconhecendo-se a prescrição das parcelas anteriores a 07/03/2008 e em vista da inversão da sucumbência e tendo a autora decaído de parte mínima do pedido, deverá a União arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos dos critérios constantes no art. 20, §4º do CPC/73 então vigente à época da publicação da sentença.

Diante dos fundamentos acima expostos, **dou parcial provimento** à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido reconhecendo o direito à paridade da GDPGTAS a contar de 07/03/2008 (cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação) até 01/01/2009 (data da criação da GDPGE e extinção da GDPGTAS) e a partir de janeiro de 2009, perceberá a GDPGE, no mesmo percentual devido aos servidores ativos (80% do valor máximo da gratificação) até 18/11/2010 - data da publicação da Portaria nº 803/GC1/2010, acrescidos dos consectários legais acima delineados e condenar a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a prescrição quinquenal das parcelas, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003989-71.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIA TWARDOWSKY AVILA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Cuida-se de recurso de apelação interposto por LUCIA TWARDOWSKY AVILA em face de sentença que julgou improcedente seu pedido inicial de reconhecimento de paridade de recebimento de gratificação com servidores da ativa.

Pleiteia a apelante a reforma da sentença, para o fim de ser reconhecimento o direito à percepção de Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS equivalente a 80 pontos, a partir de junho de 2006, assim como após a criação da GDPGE pela Lei 11.874/2008.

Iniciado o julgamento, o e. Relator apresentou voto no sentido de prover o apelo em parte, reconhecendo a prescrição quanto às parcelas anteriores a 07/03/2008 e, no mais, julgar parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das parcelas de referida gratificação no percentual de 80% de seu valor máximo.

Pedi vista para melhor analisar a matéria em debate.

E analisando o quanto consta dos autos, acompanho o e. Relator.

Com efeito, restam prescritas as parcelas que antecedem os 05 anos do ajuizamento da ação. E, assim, tendo sido distribuída em 07/03/2013, estão alcançadas pela prescrição as parcelas anteriores a 07/03/2008, inclusive.

Quanto ao mérito, o reconhecimento da paridade entre servidores ativos e inativos quanto à percepção das gratificações em discussão encontra assento constitucional e trata-se de matéria pacificada no âmbito da jurisprudência deste Colegiado (ApCiv 0012019-70.2014.4.03.6000; ApCiv 0001396-78.2014.4.03.6118; ApCiv 0002673-38.2009.4.03.6108).

Diante do exposto, acompanho o Relator.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO INDIVIDUAL PERCEBIDAS PELOS SERVIDORES ATIVOS. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. PARIDADE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20. STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDPGTAS E GDPGPE. NORMA DE NATUREZA GERAL E LINEAR. PERDA DO CARÁTER "PRO LABORE FACIENDO" TERMO FINAL. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". Assim, tendo sido a ação ajuizada em 07/03/2013, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 07/03/2008.
2. Acerca do aspecto temporal, a isonomia entre os servidores inativos e ativos foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998.
3. Com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria.
4. Com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados.
5. Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6º da EC nº 41/03, c/c o art. 2º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03); d) aos aposentados com esteio no art. 3º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).
6. *In casu*, cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.
7. De início, impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4º e 8º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.
8. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.
9. Os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.
10. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013).
11. Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante nº 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, verbis: "A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."
12. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDASST/ GDPST, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.
13. A Lei nº 11.357/2006, ao instituir Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em favor dos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, estabeleceu que a gratificação seria paga aos servidores ativos, inativos e pensionistas, conforme dispôs o art. 7º da Lei nº 11.357/2009.
14. Todavia, o § 1º do referido artigo estabeleceu limites na percepção da GDPGTAS, atribuindo pontuação aos servidores em atividade, conforme seu desempenho institucional e individual mediante avaliação de desempenho, enquanto o § 10 prevê critérios para a extensão da GDPGTAS às aposentadorias e pensões.
15. Assim, conforme demonstrado quanto à analogia em relação à GDATA, de se perceber que referida lei ofendeu, em seu artigo 5º, o disposto no artigo 40, § 8º, da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, que garante a isonomia entre servidores ativos, inativos e pensionistas.
16. Ao prever, em seu art. 7º, § 7º, "até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei", resta evidenciada a natureza genérica da gratificação enquanto não realizadas as avaliações de desempenho.
17. Tem-se que em relação à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, instituída pela Lei nº 11.357/2006, foi julgada Repercussão Geral RE 633933 RG.
18. Não instituídos critérios de avaliação qualitativa de desempenho dos servidores em atividade, a pontuação a eles concedida deve ser estendida aos servidores inativos e aos pensionistas a contar de 01/07/2006 (data da edição da MP n. 304/2006 convertida na Lei n. 11.357/2006) e até que seja a gratificação regulamentada e que sejam processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, no valor correspondente a 80% de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor.

19. A Lei nº 11.784, de 22.9.2008, instituiu a GDPGPE e, a partir de 1º de janeiro de 2009, e extinguiu a GDPGTAS. Considerando que a GDPGPE também se sujeita a critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional a serem estabelecidos ematos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, mister reconhecer que, enquanto não advier a sua regulamentação, deve a gratificação ser paga aos servidores inativos e pensionistas, nos mesmos moldes que aos servidores ativos.

20. Os servidores inativos e pensionistas fazem jus à percepção da GDPGPE em 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A da Lei nº 11.784/2008, até que haja a sua regulamentação. (Precedentes do TRF-3: AC 00000391520044036118, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016; AC 00085409020104036103, JUÍZA CONVOCADA MONICA BONAVINA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2016.; AC 00045330620114036108, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012.)

21. Tem direito a parte autora ao recebimento da gratificação GDPGPE no percentual de 80% de seu valor máximo, a partir de janeiro de 2009, até que seja editada sua regulamentação, no caso, a Portaria nº 803/GC1, de 16/11/2010, que determinou o primeiro ciclo de avaliação de 1º a 30 de novembro de 2010.

22. Independentemente dos efeitos financeiros para os servidores ativos ter se dado retroativamente, é devido o percentual de 80% do valor máximo da GDPGPE à apelante até o termo final da equiparação, na data da publicação da Portaria nº 803/GC1, de 16/11/2010, quando a gratificação perdeu seu caráter linear e geral, assumindo caráter "*pro labore faciendo*". Precedentes.

23. No caso dos autos, a parte apelante afirma na exordial que se aposentou em 17/03/1994, deste modo, terá direito à paridade da GDPGTAS a contar de 07/03/2008 (cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação) até 01º/01/2009 (data da criação da GDPGPE e extinção da GDPGTAS) e a partir de janeiro de 2009, perceberá a GDPGPE, no mesmo percentual devido aos servidores ativos (80% do valor máximo da gratificação) até 18/11/2010 - data da publicação da Portaria nº 803/GC1/2010.

24. Os consectários legais devem ser aplicados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

25. De rigor a reforma da sentença, para reconhecer o pleito autoral, reconhecendo-se a prescrição das parcelas anteriores a 07/03/2008 e em vista da inversão da sucumbência e tendo a autora decaído de parte mínima do pedido, deverá a União arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos dos critérios constantes no art. 20, §4º do CPC/73 então vigente à época da publicação da sentença.

26. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito à paridade da GDPGTAS a contar de 07/03/2008 (cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação) até 01/01/2009 (data da criação da GDPGPE e extinção da GDPGTAS) e a partir de janeiro de 2009, perceberá a GDPGPE, no mesmo percentual devido aos servidores ativos (80% do valor máximo da gratificação) até 18/11/2010, data da publicação da Portaria nº 803/GC1/2010, acrescidos dos consectários legais acima delineados e condenar a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a prescrição quinquenal das parcelas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015509-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSCARIOT TRANSPORTES LTDA, CARLOS ALBERTO SCARNERA

Advogados do(a) AGRAVADO: JIVAGO VICTOR KERSEVANI TOMAS - SP238661, EDUARDO ALBERTO KERSEVANI TOMAS - SP140731, GUILHERME SOUZA DE OLIVEIRA - SP286577

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015509-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSCARIOT TRANSPORTES LTDA, CARLOS ALBERTO SCARNERA

Advogados do(a) AGRAVADO: JIVAGO VICTOR KERSEVANI TOMAS - SP238661, EDUARDO ALBERTO KERSEVANI TOMAS - SP140731, GUILHERME SOUZA DE OLIVEIRA - SP286577

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CARLOS ALBERTO SCARNERA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. PREFERÊNCIA DE CRÉDITO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. MATÉRIA DE FATO REDISCUTIDA AO MENOS POR TRÊS OPORTUNIDADES SOB ÓTICAS JURÍDICAS DIVERSAS. AGRAVO PROVIDO.

1. Ao menos em três oportunidades a discussão relativa à alegada preferência do crédito do agravado em relação ao crédito tributário já foi apreciada e decidida pelo Poder Judiciário, sendo duas delas nos próprios autos da execução fiscal e outra em embargos de terceiros com decisão com trânsito em julgado desfavorável à pretensão.

2. Mostra-se, por conseguinte, descabido rediscutir matéria acobertada pelo manto da coisa julgada.

3. Ainda que o CPC/2015 tenha previsto em seu artigo 85, § 14 que “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar; com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho” são inafastáveis os efeitos da coisa julgada da decisão proferida nos embargos de terceiro que poderá, eventualmente, ser desconstituída apenas pela delgada via da ação rescisória nas limitadas hipóteses do artigo 966 do CPC.

4. Agravo de instrumento provido.”

Alega o embargante que o acórdão é obscuro e contraditório. Alega que adquiriu a propriedade do bem por meio de carta de adjudicação na Justiça Estadual (processo 0528952-02.1995.8.26.100, 36ª Vara Cível de São Paulo/SP) e que apenas requereu na execução fiscal a baixa da penhora que recaía sobre ele, devendo questões pertinentes à aquisição da propriedade serem discutidas perante a Justiça Estadual, não podendo decisão da Justiça Federal anular carta de adjudicação da Justiça Estadual. Alega que a decisão agravada não está prevista no rol do artigo 1015 do CPC.

A União apresentou resposta requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

No doc. ID 108228107 a embargante informa ter sido realizada penhora no rosto dos autos do cumprimento de sentença (processo 1022059-64.1997.8.26.0100, 37ª Vara Cível Central), de modo que haverá a satisfação do crédito tributário, devendo haver a reconsideração da decisão proferida neste agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015509-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSCARIOT TRANSPORTES LTDA, CARLOS ALBERTO SCARNERA

Advogados do(a) AGRAVADO: JIVAGO VICTOR KERSEVANI TOMAS - SP238661, EDUARDO ALBERTO KERSEVANI TOMAS - SP140731, GUILHERME SOUZA DE OLIVEIRA - SP286577

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confirma-se.

Constou expressamente do acórdão:

*“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o cancelamento da penhora que recaí sobre o imóvel, nos seguintes termos:*

‘(...) Ante o exposto, DEFIRO o pedido do terceiro interessado, para cancelar a penhora que recaí sobre o imóvel de matrícula n. 61529 do 1º CRI de SBC.’

(...)

Verifico que em 01.04.2000 o agravado se manifestou no feito de origem (Num. 3470924 – Pág. 71/72) requerendo que o imóvel objeto da matrícula nº 61.529 do 1º CRI de São Bernardo do Campo fosse levado à praça apenas caso o valor da arrematação do outro imóvel penhorado no feito seja insuficiente ao pagamento do débito.

O pedido, contudo, foi indeferido com a determinação de designação de data de leilão, conforme documento Num. 3470924 – Pág. 73.

Posteriormente (24.11.2014), Leonor Regina Alvarenga – a quem o agravado teria transferido os direitos de adjudicação do imóvel – também se manifestou (Num. 3470924 – Pág. 217/220) requerendo a expedição de mandado de cancelamento da penhora que recaí sobre referido imóvel, tendo sido novamente indeferido o pedido pelo juízo de origem por entender “comprovada nos autos que a propriedade do bem penhorado pertence ao coexecutado Pedro José Scariot e ante a ausência de registro do título ao Órgão competente” (Num. 3470929 – Pág. 20/21).

Não fosse o suficiente, o documento Num. 3470929 – Pág. 27/29 revela que o agravado também opôs os embargos de terceiro nº 0006966-72.2005.403.6114 em que pleiteou o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel e a consequente desconstituição da penhora sob o argumento de que é o legítimo proprietário por meio de adjudicação em ação por ele promovida na Justiça Estadual e, ainda, por ser titular de crédito que possui natureza alimentar.

O pedido, contudo, foi rejeitado pela instância ordinária que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC/73.

Inconformado, o agravado interpôs apelo a esta E. Corte Regional ao qual foi negado provimento em decisão proferida em 31.08.2015 (Num. 3470929 – Pág. 30/34), seguido do trânsito em julgado (Num. 3470929 – Pág. 35).

O que se percebe, portanto, é que ao menos em três oportunidades a discussão relativa à alegada preferência do crédito do agravado em relação ao crédito tributário já foi apreciada e decidida pelo Poder Judiciário, sendo duas delas nos próprios autos da execução fiscal e outra em embargos de terceiros com decisão com trânsito em julgado desfavorável à pretensão.

Mostra-se, por conseguinte, descabido rediscutir matéria acobertada pelo manto da coisa julgada.

Ainda que o CPC/2015 tenha previsto em seu artigo 85, § 14 que “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho” são inafastáveis os efeitos da coisa julgada da decisão proferida nos embargos de terceiro que poderá, eventualmente, ser desconstituída apenas pela delgada via da ação rescisória nas limitadas hipóteses do artigo 966 do CPC.”

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Destaco, de outro lado, que a informação apresentada pela embargante no doc. ID 108228107 (segundo a qual houve penhora no rosto dos autos do feito 1022059-64.1997.8.26.0100, 37ª Vara Cível Central, de modo que haverá a satisfação do crédito tributário) não influi no resultado do presente agravo.

Isso porque o objeto deste agravo de instrumento foi exclusivamente a penhora sobre o imóvel em questão tendo em vista decisão transitada em julgado em embargos de terceiro.

Se, atualmente, há outra penhora (em rosto de autos) e o embargante entende que ela satisfará o crédito tributário, deve endereçar seu pedido de levantamento da penhora do imóvel (por esse fundamento) ao Juiz que conduza a execução.

Quanto ao alegado descabimento do agravo de instrumento contra a decisão em questão, observo que o parágrafo único do artigo 1.015 do CPC prevê:

“Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000339-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA ANTUNES VENIER - SP234221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000339-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA ANTUNES VENIER - SP234221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de acórdão que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte adversa, para o fim de determinar que se obtasse a cobrança de débitos relativos ao FGTS enquanto estivesse pendente a apreciação de recurso administrativo interposto pela sociedade empresária contribuinte, possibilitando-se a expedição de certidão de regularidade do FGTS nesse ínterim, nos seguintes termos (ID 127940332, página 1):

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE FGTS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. VIABILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO ATESTANDO A SITUAÇÃO DE REGULARIDADE DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se, com a mera interposição de um recurso administrativo, o crédito de FGTS já ficaria com a sua exigibilidade suspensa ou não.

2. A sociedade empresária impetrante alega que a tão-só interposição do recurso administrativo já faria com que o crédito de FGTS tivesse a sua exigibilidade suspensa, pois a constituição deste crédito de FGTS revolve um ato administrativo complexo, sendo necessária a confirmação do ato de lançamento por uma autoridade administrativa superior, o que ocorrerá somente após a análise de seu recurso administrativo.

3. Entende a sociedade empresária impetrante que devem ser aplicados aos créditos de FGTS as disposições sobre o assunto que podem ser encontradas no CTN, as quais preveem a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito em cenários como o presente. De outro passo, as autoridades impetradas salientam que isso não se revela possível, porquanto as disposições do CTN não podem ser estendidas aos débitos de FGTS (Súmula 353 do C. STJ).

4. A jurisprudência dos tribunais pátrios tem compreendido que, conquanto as disposições do CTN não sejam aplicáveis aos créditos de FGTS, haja vista o enunciado n. 353 da Súmula do C. STJ, nada impede a aplicação pontual daquele diploma legal para a situação em que o contribuinte interpõe recurso administrativo e pretende obter a suspensão da exigibilidade do débito, de molde a obter a certidão que atesta a sua regularidade.

5. Isso porque há de prevalecer o direito à ampla defesa em favor do contribuinte, sem que se lhe imponha o receio de ser cobrado por dívida quando ainda tem teses de defesa a ser dirimidas pela autoridade administrativa (AGREO 0000806-89.2000.4.01.4100, JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 19/02/2010 PAG 91.).

6. Apelação provida para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar os débitos de FGTS enquanto estiver pendente de apreciação o recurso administrativo, possibilitando-se à sociedade empresária impetrante a expedição da certidão de regularidade do FGTS."

A embargante alega que os débitos de FGTS não correspondem a tributos, conforme já assentou o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ARE 709.212/DF e o Colendo Superior Tribunal de Justiça no verbete 353 de sua Súmula, possuindo legislação própria que não prevê a possibilidade de suspensão da exigibilidade dos débitos pela tão-só interposição de recurso administrativo.

A firma que descabe promover uma analogia entre as normas incidentes aos débitos de FGTS e as normas aplicáveis às incidências tributárias, posto que, ao fazê-lo, o Judiciário cria uma hipótese de suspensão da exigibilidade dos débitos de FGTS que claramente não encontra amparo na legislação que o rege (Lein. 5.107/1966, DL 368/1968, Lein. 8.036/1990 e Decreto 99.684/1990). Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca (ID 133137148, páginas 1-5).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com esteio no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 134686792, página 1).

Devidamente intimada, a embargada PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS apresentou sua resposta aos embargos de declaração opostos, conforme ID 135901246, páginas 1-3.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000339-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA ANTUNES VENIER - SP234221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente que, conquanto as disposições do Código Tributário Nacional não sejam de fato aplicáveis aos débitos de FGTS, na forma da Súmula n. 353 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, seria viável a aplicação pontual da legislação voltada aos créditos tributários para o FGTS quando se cuidasse da suspensão da exigibilidade dos débitos em decorrência da interposição de recurso administrativo, considerando, para tanto, que haveria de prevalecer, na espécie, o princípio da ampla defesa garantido pelo texto constitucional.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte passagem de meu voto (ID 127940328, páginas 1-2):

"A jurisprudência dos tribunais pátrios tem compreendido que, conquanto as disposições do Código Tributário Nacional não sejam aplicáveis aos créditos de FGTS, haja vista o enunciado n. 353 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nada impede a aplicação pontual daquele diploma legal para a situação em que o contribuinte interpõe recurso administrativo e pretende obter a suspensão da exigibilidade do débito, de molde a obter a certidão que atesta a sua regularidade.

Isso porque há de prevalecer o direito à ampla defesa em favor do contribuinte, sem que se lhe imponha o receio de ser cobrado por dívida quando ainda tem teses de defesa a ser dirimidas pela autoridade administrativa. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevo, na sequência, ilustrativo aresto contendo a posição ora esposada:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. MULTA POR FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL NO PRAZO LEGAL. **CERTIDÃO DE REGULARIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO. DIREITO À AMPLA DEFESA. CF/88, ART. 5º, LV; CLT, ART. 636.** 1. A sentença reconheceu que a certidão de regularidade com o FGTS não pode ser negada se há discussão, na esfera administrativa, acerca do débito que motivou a notificação do impetrante. 2. A multa aplicada à agravada teve fundamento no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 8.036/90 ("§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei: 1 - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT"). 3. Tratando-se de FGTS, o processo de fiscalização, autuação e imposição de multas, assim como a interposição de recurso, rege-se pelo disposto no Título VII da CLT (Lei 8.036/90, art. 23, §§ 5º e 6º). 4. **Se o legislador ordinário concedeu o direito de defesa ao notificado (CLT, art. 636) - o que fez com fundamento em cláusula constitucional - não se conforma com a legislação regente o impedimento de obter o Certificado de Regularidade do FGTS enquanto pendente de apreciação recurso administrativo, vez que o óbice representa adiantamento de julgamento por parte da autoridade competente, o que poderia ser entendido como violação ao devido processo legal.** 5. Ainda que inaplicáveis as disposições do CTN ao FGTS, em face da natureza não-tributária desta obrigação legal (STJ, Súmula 353), o raciocínio adotado pelo legislador ao incluir o recurso administrativo como causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário no art. 151, I, do CTN, deve ser utilizado como **supedâneo interpretativo da legislação que rege as contribuições para o Fundo, de forma a garantir o amplo direito de defesa previsto no art. 5º, LV, Constituição Federal.** 6. Agravo regimental da CEF improvido." (grifei)

(AGREO 0000806-89.2000.4.01.4100, JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 19/02/2010 PAG 91.)"

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente que, conquanto as disposições do CTN não sejam de fato aplicáveis aos débitos de FGTS, na forma da Súmula n. 353 do C. STJ, seria viável a aplicação pontual da legislação voltada aos créditos tributários para o FGTS quando se cuidasse da suspensão da exigibilidade dos débitos em decorrência da interposição de recurso administrativo, considerando, para tanto, que haveria de prevalecer, na espécie, o princípio da ampla defesa garantido pelo texto constitucional.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, inocentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002029-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002029-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelante, D. STOCK SUPERMERCADOS LTDA - ME, em face do v. Acórdão que, por maioria de votos, negou provimento à apelação.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 107458003):

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA FILIAL IMPETRANTE. CONTRIBUIÇÃO APURADA E PAGA PELA MATRIZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.

1. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é de que a matriz não pode litigar em nome de suas filiais, em sede de matéria tributária, quando se tratar de tributo cujo fato gerador se opera de forma individualizada em cada estabelecimento, pois são consideradas como entes autônomos.
2. Todavia, em que pese tal orientação, in casu, questiona-se a exigibilidade da contribuição previdenciária que é apurada e paga pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, de forma centralizada.
3. Nos termos dos artigos 489 e 492 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, o contribuinte pessoa jurídica, relativamente às contribuições à Seguridade Social, tem domicílio tributário centralizado no lugar onde se situa a sua matriz (ou, por opção expressa do contribuinte, outro estabelecimento centralizador), devendo ali ser mantidos todos os documentos necessários à fiscalização integral.
4. Reconhecida a legitimidade apenas da matriz para demandar em juízo em nome de suas filiais quando a ela couber a responsabilidade pela apuração e recolhimento do tributo.
5. Processo julgado extinto, sem exame do mérito pelo reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade ativa da filial impetrante. Prejudicada a análise da apelação da União."

Sustenta a embargante que:

- a) "há entendimento consolidado do STJ no sentido que a Impetrante, filial, possui autonomia para discutir a exigibilidade de tributos que lhe são próprios";
- b) "o único precedente mencionado e utilizado a título de fundamentação pelo voto vencedor do V. Acórdão, exarado pelo E. TRF-4, não pode se sobrepor a decisões emanadas no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste próprio TRF-3";
- c) "a decisão colacionada na sentença apelada não se aplica ao presente caso, pois trata de hipótese em que a filial se situa em local distinto de sua matriz, culminando, então em caso de ilegitimidade passiva, e, portanto não é análogo ao caso destes autos, pois a filial ora apelante se situa na mesma jurisdição de sua matriz (Campinas) e, portanto, a autoridade impetrada é a mesma";
- d) "as instruções normativas da RFB, data maxima venia, não podem se sobrepor às disposições do Código Tributário Nacional quanto ao domicílio tributário, que consagrou o princípio da autonomia".

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 134692254.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002029-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, verifica-se tão-somente a ocorrência de erro material.

Assim, no item 5 do acórdão, onde se lê "*Prejudicada a análise da apelação da União*", leia-se "*Apelação desprovida*".

No mais, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREGUISTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. No presente caso, verifica-se tão-somente a ocorrência de erro material. Assim, no item 5 do acórdão, onde se lê "*Prejudicada a análise da apelação da União*", leia-se "*Apelação desprovida*".
3. No mais, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011189-18.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRIMO PAMPADO, CARLOS ALBERTO DA SILVA, JUNJI NAGASAWA, ALCIDES COSTA FILHO, GENNARO MONDELLI, ARLENE ROSA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DUARTE DA COSTA AZNAR - SP184673-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO SIMONETTI - SP123312

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO SIMONETTI - SP123312

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON MARQUES SOBREIRA - SP69565

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - SP85142

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011189-18.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRIMO PAMPADO, CARLOS ALBERTO DA SILVA, JUNJI NAGASAWA, ALCIDES COSTA FILHO, GENNARO MONDELLI, ARLENE ROSA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DUARTE DA COSTA AZNAR - SP184673-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO SIMONETTI - SP123312

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO SIMONETTI - SP123312

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON MARQUES SOBREIRA - SP69565

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - SP85142

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PRIMO PAMPADO, CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e FABIOLA DUARTE DA COSTA AZNAR contra a sentença de fls. 516/519 que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

O apelado foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos demandados, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973.

Em suas razões recursais (fls. 539/544), os apelantes pleiteiam a majoração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença recorrida.

Com contrarrazões (fls. 567/570), subiram os autos a esta Corte.

A Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Zélia Luiza Pierdoná, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 136327100).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011189-18.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRIMO PAMPADO, CARLOS ALBERTO DA SILVA, JUNJI NAGASAWA, ALCIDES COSTA FILHO, GENNARO MONDELLI, ARLENE ROSA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DUARTE DA COSTA AZNAR - SP184673-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO SIMONETTI - SP123312

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO SIMONETTI - SP123312

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON MARQUES SOBREIRA - SP69565

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - SP85142

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA contra a PRIMO PAMPADO E OUTROS pleiteando a reintegração da posse do imóvel rural denominado “Horto Florestal de Aimorés”.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, já que o apelado já detinha ordem de imissão na posse do imóvel descrito na exordial. Consequentemente, foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos demandados.

Os apelantes insurgem-se contra o valor dos honorários advocatícios fixado na sentença recorrida, alegando que é irrisório e pleiteando a majoração de seu valor.

Cinge-se a controvérsia à eventual possibilidade de majoração dos honorários advocatícios a que condenado o INCRA

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Com relação aos honorários advocatícios, não cabe qualquer majoração dos honorários fixados em favor dos patronos do réu, já que o juízo *a quo* estabeleceu o valor de maneira equitativa, nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Ademais, a majoração do valor dos honorários implicaria no estabelecimento de valor exorbitante aos patronos do apelante, levando-se em consideração o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Com efeito, o processo foi extinto sem resolução do mérito, não justificando o arbitramento de valor de honorários advocatícios de valor superior ao já fixado na sentença recorrida, já que a causa não exigiu trabalho significativo dos causídicos.

Finalmente, o valor de honorários foi fixado com observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de ter sido estabelecido contra uma autarquia federal, o que, em última instância, gerará ônus ao erário público, de modo que deve ser mantido tal como lançado na sentença recorrida.

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR CORRETAMENTE FIXADO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com relação aos honorários advocatícios, não cabe qualquer majoração dos honorários fixados em favor dos patronos do réu, já que o juízo *a quo* estabeleceu o valor de maneira equitativa, nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
2. Ademais, a majoração do valor dos honorários implicaria no estabelecimento de valor exorbitante aos patronos do apelante, levando-se em consideração o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
3. Com efeito, o processo foi extinto sem resolução do mérito, não justificando o arbitramento de valor de honorários advocatícios de valor superior ao já fixado na sentença recorrida, já que a causa não exigiu trabalho significativo dos causídicos.
4. Finalmente, o valor de honorários foi fixado com observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de ter sido estabelecido contra uma autarquia federal, o que, em última instância, gerará ônus ao erário público, de modo que deve ser mantido tal como lançado na sentença recorrida.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010059-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARGO SEGUROS BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARGO SEGUROS BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ARGO SEGUROS BRASIL S/A contra a sentença (ID 133748690) que extinguiu o processo sem resolução do mérito com relação ao Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo e ao Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo e julgou improcedente o pedido da apelante contra as demais autoridades coatoras, vinculadas à UNIÃO.

Em suas razões recursais (ID 133748711), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que a ilegitimidade passiva do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo e do Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo seja afastada e que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária em decorrência da inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, sob o fundamento de que a contribuição criada vigorou enquanto necessário o custeio da reposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS.

Com contrarrazões da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (ID 133748718) e da UNIÃO (ID 133748724), subiram os autos a esta Corte.

A Exma. Procuradora Regional da República Dra. Denise Neves Abade manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 135005632).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010059-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARGO SEGUROS BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à ilegitimidade do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo e do Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo, corroboro a conclusão da sentença recorrida, nos seguintes termos:

"(...) Por sua vez, impõe-se excluir do polo passivo o Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo e o Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo, ante sua manifesta ilegitimidade para responder pela presente demanda. Com efeito, a autoridade impetrada deve ser aquela que praticou ou irá praticar o ato impugnado. É o que diz de Hely Lopes Meirelles:

"Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução" (Mandado de Segurança. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 63).

No presente caso, a parte impetrante se insurge contra a exigência, por parte dos auditores-fiscais do trabalho (atualmente subordinados ao Ministério da Economia), do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, incidente sobre os saldos para fins rescisórios de contas vinculadas de FGTS, por ocasião da dispensa de empregados sem justa causa. Embora a impetrante insista na pertinência subjetiva da CEF e da RFB para compor a lide, tais entidades não detêm poderes para atuar a parte autora. Ademais, por absoluta falta de previsão legal, descabe requerimento de compensação ou restituição de contribuições ao FGTS perante a RFB, sendo inaplicável ao caso a IN RFB nº 1.717/2017. Deste modo, cabe excluir as aludidas autoridades coatoras do polo passivo, remanescendo na lide apenas o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo e o Gerente Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo. (...)"

No mérito, a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgrRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO E DO SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS DEMAIS AUTORIDADES COATORAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Ilegitimidade passiva do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo e do Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo. Legitimidade passiva das demais autoridades coatoras. Correção da sentença recorrida.

2. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

3. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

4. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

5. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

6. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

7. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003189-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MSA INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003189-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MSA INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MSA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade e o incidente de falsidade apresentados pela agravante (ID 126196167).

Em suas razões recursais (ID 123951100), alega a agravante a nulidade da certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem, vez que o autógrafo não foi lançado não se trata da impressão digital do procurador, mas foi apostado por terceiro e não equivale à chancela mecânica e eletrônica autorizadas por lei. Argumenta que a nulidade e a falsidade decorrem do fato de terceiro digitalizar e lançar a assinatura de um Procurador da Fazenda Nacional na inicial da execução fiscal de origem e certidão de dívida ativa que a instruiu como se fosse o próprio Procurador.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (ID 127545955) e a agravada apresentou contraminuta (ID 130567365).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003189-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MSA INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da exordial da execução fiscal, o artigo 6º, § 2º da Lei nº 6.830/80 fixou o seguinte:

Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

(...)

§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

(...)

Por sua vez, ao tratar da forma de subscrição do termo de inscrição de dívida ativa, o artigo 25 da Lei nº 10.522/02 estabeleceu o seguinte:

Art. 25. O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, bem como o das autarquias e fundações públicas federais, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial em processo de execução fiscal poderão ser subscritos manualmente, ou por chancela mecânica ou eletrônica, observadas as disposições legais.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se, também, à inscrição em Dívida Ativa e à cobrança judicial da contribuição, multas e demais encargos previstos na legislação respectiva, relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Como se percebe, há expressa previsão legal autorizando que tanto a inicial do executivo fiscal como a certidão de dívida ativa que a instruiu possam ser assinadas por chancela mecânica ou eletrônica, inexistindo, ainda, exigência legal para apresentação do certificado digital emitido pela autoridade certificadora credenciada.

Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – CHANCELAMECÂNICA OU ELETRÔNICA. 1. Esta Corte firmou entendimento de que é possível a subscrição do termo de inscrição em dívida ativa da União por chancela mecânica ou eletrônica. 2. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do fisco. 3. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento. 4. Recurso especial não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1145128/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 26/03/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE CDA. CHANCELA ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível a subscrição manual, ou por chancela mecânica ou eletrônica, do termo de inscrição da dívida ativa, dele extraída a petição inicial em processo de execução fiscal. 2. No que diz respeito à alegação de ausência de assinatura válida, cumpre consignar que a Certidão de Dívida Ativa pode ser assinada por chancela mecânica ou eletrônica, nos termos do art. 25 da MP 1.542/97 e art. 25 da Lei 10.522/2002. Ressalte-se que, ainda que a citada Lei tenha se referido, tão somente, a chancela mecânica ou eletrônica, permanecendo silente quanto à assinatura digitalizada, esta se encontra abrangida pela situação, em face do princípio da razoabilidade. 3. Agravo de instrumento não provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 594838/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 15/09/2017)

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Há expressa previsão legal autorizando que tanto a inicial do executivo fiscal como a certidão de dívida ativa que a instruiu possam ser assinadas por chancela mecânica ou eletrônica, inexistindo, ainda, exigência legal para apresentação do certificado digital emitido pela autoridade certificadora credenciada. Precedentes do STJ.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031269-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARINA TOSI DE MELO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031269-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARINA TOSI DE MELO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA TOSI DE MELO – EIRELI – ME contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que o feito de origem tem como objeto débitos relativos à contribuição ao Sebrae, Sesc, Senac e Inera que não foram recepcionados pela Constituição Federal.

Afirma que caso seja reconhecida a constitucionalidade das referidas contribuições não deve haver incidência sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, afastamento por doença nos primeiros quinze dias e 1/3 de férias indenizadas e defende ser indevida a cobrança do encargo legal de 20% previsto pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Efeito suspensivo negado aos 04/12/2019 (doc. 107679253).

Apresentada contraminuta (docs. 123520294 e 123520296).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031269-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARINA TOSI DE MELO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.

Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscíveis de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não-remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (aviso prévio indenizado, afastamento por doença nos primeiros quinze dias e 1/3 de férias indenizadas).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório.

Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento.

Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

Quanto às contribuições devidas a terceiros, alegou a agravante que com o advento da EC nº 33/2001 estabelecendo no artigo 149, III, "a" da Constituição Federal que as contribuições de intervenção no domínio econômico que sejam calculadas pelo sistema "ad valorem", "tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", estaria tal inovação constitucional a desautorizar a cobrança de contribuições então vigentes que tivessem por base outro fator econômico diverso daqueles taxativamente prescritos na norma constitucional, a exemplo da folha de salários ou da remuneração paga a empregados e, ainda, da base da contribuição prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001.

Defende ainda a agravante que o rol do artigo 149, III, "a" da Constituição, por ser taxativo (e não meramente exemplificativo) não mais sustenta a cobrança das contribuições ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE (calculadas sobre o "montante da remuneração paga" aos empregados) e ao INCRA (calculado "sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária de seus empregados").

Pois bem

Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001"), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Por derradeiro, rejeito a alegação de que seria indevido o encargo previsto pelo **Decreto-Lei nº 1.025/69**, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." Neste sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO SANADOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS EM CASO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 2. Observa-se que os honorários substituídos pela verba prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 são os provenientes de eventual embargo à execução, a ser promovido pela ora embargante, e não os honorários fixados inicialmente na execução fiscal, com o permissivo do art. 652-A do CPC/73. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 527106/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 07/05/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SISTEMAS E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.
3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.
4. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
5. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
6. Em relação às contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001. Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, tais contribuições estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito como o artigo 195.
7. Reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.
8. A derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.
9. Rejeito a alegação de que seria indevido o encargo previsto pelo **Decreto-Lei nº 1.025/69**, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "*O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*". Precedentes deste Tribunal.
10. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024973-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO SUMARE DE EDUCACAO SUPERIOR ISES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Instituto Sumaré de Educação Superior ISES Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu os pedidos de extinção do feito por perda de objeto ou de suspensão do andamento processual até a conclusão de processos administrativos.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a necessidade de suspensão do processo até ulterior julgamento dos processos administrativos apontados, ou de extinção do feito em razão da perda superveniente do interesse de agir.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

É certo que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou *taxatividade mitigada*, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo.

Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

No caso dos autos, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu os pedidos de extinção do feito por perda de objeto ou de suspensão do andamento processual até a conclusão de processos administrativos.

Assim, o provimento atacado, sob a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, não pode ser manejado por agravo de instrumento, a despeito do precedente que reconheceu a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, porquanto ausente o requisito da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029613-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA DAS DORES COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada, em sede de cumprimento de sentença, em face da r. decisão que determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para complementação dos cálculos.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, a ocorrência de fato novo relativo ao ajuizamento de ação coletiva pelo sindicato dos exequentes, bem como alega a ocorrência de coisa julgada, a ausência de reflexos da GAT e a extinção da execução.

Com contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente feito será julgado com base no artigo 932, inciso III, do CPC.

Observa-se que o presente Agravo de Instrumento tem mesma data de interposição, mesma petição, mesmas partes, mesmo conteúdo e mesma decisão agravada em relação ao Agravo de Instrumento n. 5029616-46.2019.4.03.0000, razão pela qual não merece conhecimento. O julgamento da matéria recursal se dará somente no Agravo de Instrumento retromencionado.

Com tais considerações, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

P. I.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017793-93.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LETICIA TEIXEIRA DE MENDONCA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJE 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015753-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA DE LOURDES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razão de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal: acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJE 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJE 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgamento recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, Dje 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação," ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, Dje 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002453-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANDRA REGINA ZEOLLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002453-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANDRA REGINA ZEOLLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA REGINA ZEOLLA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de emergência formulado com o objetivo de que fosse implantado benefício de pensão por morte.

Em suas razões recursais (ID 123632044), alega a agravante que embora tenha sido interdita judicialmente em 01.11.2011 e seu genitor, servidor aposentado do Ministério das Comunicações, falecido em 28.04.2010, profissional de psiquiatria forense por ela contratado emitiu laudo afirmando que o início das patologias que acometem a agravante remonta a várias décadas. Argumenta que não há dúvida quanto à incapacidade, girando a controvérsia apenas em torno do momento da invalidez.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 123719759) e a agravada apresentou contraminuta (ID 129333564).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002453-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANDRA REGINA ZEOLLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre elucidar que para fins de concessão de pensão, civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Relatora Ministra Rosa Webber, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 18.11.2014).

In casu, a própria agravante reconhece que o falecimento de seu genitor, instituidor da pensão por morte, ocorreu em 26.04.2010 (Num. 123632044 – Pág. 2), devendo, portanto, ser aplicada a regra da Lei nº 8.112/90 que em seus artigos 215 e 217, IV “b” que assim dispõe:

Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão por morte, observados os limites estabelecidos no inciso XI do caput do art. 37 da Constituição e no art. 2º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

IV – o filho de qualquer condição que atenda a um dos seguintes requisitos:

(...)

b) seja inválido;

(...)

Entretanto, dessume-se dos mesmos preceitos legais que, tem-se como condição necessária para a concessão da pensão por morte ao filho inválido, a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade quando do óbito do instituidor do benefício. Vale dizer, fará jus à referida pensão o filho inválido, desde que seja comprovada a invalidez ou deficiência anterior ou concomitante à data do falecimento do instituidor.

A questão não merece maiores dissensões, eis que é entendimento consagrado no C. STJ, conforme inúmeros precedentes, a exemplo, os abaixo colacionados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. **Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicinda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90.** 2. Tendo a Corte de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que restaria comprovada a invalidez do recorrido, rever tal entendimento importaria em reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 4. Nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública após a edição da MP 2.180-35/01, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte." (STJ, Quinta Turma, REsp 809208, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 02/06/2008) (negritei)

"ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO ADEQUADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EX-COMBATENTE. PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR À MORTE DO INSTITUIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão regional examinou a questão invocada nas razões do recurso especial (preexistência da invalidez à época da morte do instituidor de pensão). Afastamento da Súmula n. 211/STJ. 2. **A legislação vigente à época do óbito do genitor da agravante exige a condição ou de menor de 21 anos de idade ou de inválida, para que a filha seja considerada dependente.** No caso em tela, nenhuma das duas condições foi cumprida, de acordo com o apurado pelas instâncias ordinárias. Conforme salientado pelo Exmo. Ministro Relator: "nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício". Precedentes. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1594041/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 01/08/2017) (negritei)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA. 1. **A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte.** Precedentes. 2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor. 3. Recurso especial provido." (STJ, Segunda Turma, REsp 1353931/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon DJe 26/09/2013) (negritei)

Assim sendo, na espécie a lide se limita apenas a contenda acerca da preexistência ou concomitância da enfermidade causadora da invalidez à época do falecimento do instituidor.

Pois bem

No caso em análise, a agravante é clara ao reconhecer que "*foi interdita em 01/11/2011, enquanto que o falecimento de seu genitor, servidor aposentado do Ministério das Comunicações, ocorreu em 28/04/2010*" (Num. 123632044 – Pág. 2). Afirma, contudo, que profissional de psiquiatria avaliou a agravante e emitiu laudo – juntado ao feito de origem – afirmando que "*o início das psicopatologias da pericianda remonta várias décadas*".

Tenho, contudo, que referido parecer não constitui elemento suficiente a autorizar o reconhecimento desde já que a incapacidade que acomete à agravante preexistia ou, ao menos era contemporâneo, ao óbito de seu genitor e instituidor do benefício pretendido.

Anoto, em primeiro, que o feito de origem em que a agravante pleiteia a implementação da pensão ainda não foi julgado, sendo prematura a presunção de que o laudo produzido pela agravante terá relevante papel nas razões de decidir a serem adotadas pelo juízo a quo.

Com efeito, como anotado pela decisão agravada, o laudo médico em que se fundamenta a pretensão foi produzido a pedido e às expensas da agravante "*mediante as informações prestadas unicamente pela parte autora e sua irmã*". Demais disso, como manifestado pela agravada nos autos do processo nº 0006637-33.2013.4.03.6000 foi realizada perícia naquele feito, tendo sido registrada a impossibilidade de se afirmar que a agravante era inválida ou incapaz em 28.04.2010. Especificamente quanto ao laudo médico apresentado pela agravante, afirmou a agravada que "*o assistente da autora preferiu avaliá-la em seu consultório, por óbvio, sem a presença do perito e da ré, situação que torna suas conclusões dissociadas do contraditório e da ampla defesa*" (Num. 26398070 – Pág. 50 daqueles autos, sublinhado original).

Considerando, portanto, que o pedido formulado pela agravante se fundamenta em laudo produzido unilateralmente sem a participação da agravada e que, mais que isso, contraria o laudo produzido pelo perito do juízo nos autos do processo nº 0006637-33.2013.4.03.6000 a imediata implementação do benefício em favor da agravante se mostra medida desajuzada.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. INVALIDEZ À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO NÃO COMPROVADA. PROVA PRODUZIDA UNILATERALMENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de pensão, civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Relatora Ministra Rosa Webber, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 18.11.2014).

2. Tem-se como condição necessária para a concessão da pensão por morte ao filho inválido, a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade quando do óbito do instituidor do benefício. Vale dizer, fará jus à referida pensão o filho inválido, desde que seja comprovada a invalidez ou deficiência anterior ou concomitante à data do falecimento do instituidor.
3. No caso em análise, a agravante é clara ao reconhecer que *"foi interdita em 01/11/2011, enquanto que o falecimento de seu genitor, servidor aposentado do Ministério das Comunicações, ocorreu em 28/04/2010"*. Afirma, contudo, que profissional de psiquiatria avaliou a agravante e emitiu laudo – juntado ao feito de origem – afirmando que *"o início das psicopatologias da pericianda remonta várias décadas"*.
4. Tenho, contudo, que referido parecer não constitui elemento suficiente a autorizar o reconhecimento desde já que a incapacidade que acomete à agravante preexistia ou, ao menos era contemporânea, ao óbito de seu genitor e instituidor do benefício pretendido.
5. Anoto, em primeiro, que o feito de origem em que a agravante pleiteia a implementação da pensão ainda não foi sentenciado, sendo prematura a presunção de que o laudo produzido pela agravante terá relevante papel nas razões de decidir a serem adotadas pelo juízo *a quo*.
6. O laudo médico em que se fundamenta a pretensão foi produzido a pedido e às expensas da agravante *"mediante as informações prestadas unicamente pela parte autora e sua irmã"*. Demais disso, como manifestado pela agravada nos autos do processo nº 0006637-33.2013.4.03.6000 foi realizada perícia naquele feito, tendo sido registrada a impossibilidade de se afirmar que a agravante era inválida ou incapaz em 28.04.2010. Especificamente quanto ao laudo médico apresentado pela agravante, afirmou a agravada que *"o assistente da autora preferiu avaliá-la em seu consultório, por óbvio, sem a presença do perito e da ré, situação que torna suas conclusões dissociadas do contraditório e da ampla defesa"*.
7. Considerando, portanto, que o pedido formulado pela agravante se fundamenta em laudo produzido unilateralmente sem a participação da agravada e que, mais que isso, contraria o laudo produzido pelo perito do juízo nos autos do processo nº 0006637-33.2013.4.03.6000 a imediata implementação do benefício em favor da agravante se mostra medida desajuzada.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002673-08.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SUSI LEADOS SANTOS DACOSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MOREIRA - SP225787

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002673-08.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SUSI LEADOS SANTOS DACOSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MOREIRA - SP225787

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 121934230 - pág. 51/53, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO À TÉCNICA DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AVALIAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. REPROVAÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE DESEMPENHO. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS DEVIDOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Diante do resultado não unânime em sessão de julgamento de 18 de setembro de 2018, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do CPC/2015, realizando-se nova sessão em 03 de outubro de 2019. 2. Foi instaurado processo administrativo que culminou na não aprovação da requerente no estágio probatório, em razão do desempenho insatisfatório aferida em avaliação para fins de estágio probatório.
2. A autora esteve em licença médica durante boa parte dos períodos referentes às três avaliações de desempenho efetuadas pela Administração. Ainda, vê-se que, no ano imediatamente anterior à sua exoneração, a autora só não esteve afastada por razões médicas nos primeiros dias do mês de janeiro e num curto período do mês de março, sendo certo que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região houve por bem realizar a avaliação funcional com base em período no qual ela não esteve em efetivo exercício de suas atividades laborais, em vez de suspender o seu estágio probatório, vindo mesmo a determinar a exoneração da requerente em data na qual estava em gozo de licença médica.
3. As menções a um possível comportamento inadequado por parte da autora constantes da avaliação de desempenho da requerente não têm o condão de convalidar o seu desligamento, já que a Administração adotou como motivação do ato de exoneração a alegada insuficiência de desempenho funcional, e não eventual infração disciplinar, que deveria ser objeto de apuração própria, com observância do devido processo administrativo. Aplicação da teoria dos motivos determinantes.
4. Esta E. Primeira Turma tem adotado o entendimento de que a ausência de servidor público decorrente de gozo de licença médica não pode prejudicar sua avaliação de desempenho. Precedentes.
5. Correta a sentença ao anular o ato de exoneração da autora, determinando sua reintegração ao cargo e o pagamento dos vencimentos devidos desde a data do ato ora anulado, devendo ser mantida.
6. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728-SC. Rel. Min. Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDEl nos EDEl no REsp nº 998.935-DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Ag nº 1.114.664-RJ. Rel. Min. Akir Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).
7. No caso dos autos, incidirão juros de mora e correção monetária sobre as verbas a serem pagas pela União a partir da data em que cada uma das parcelas era devida à autora, tendo em conta que a dívida cobrada é positiva, líquida e com vencimento definido, a teor do que prescreve o artigo 397, do Código Civil.
8. Dado o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 pelo E. Supremo Tribunal Federal, deixa-se de aplicar o referido dispositivo. O montante devido será, então, corrigido pela variação do IPCA-e, índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder aquisitivo da moeda.
9. Os juros de mora serão aplicados nos seguintes percentuais: a) a partir de julho de 2009, com a edição da Lei nº 11.960/2009, serão aplicados os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês e b) a partir de maio de 2012, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.
10. Considerando a integral sucumbência da União na demanda, o valor atribuído à causa, de R\$ 179.775,12 em março de 2013, e a baixa complexidade do feito, tem-se por adequada a fixação de honorários advocatícios em favor da defesa da autora em R\$ 2.000,00.
11. Apelação e reexame necessário não providos".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à alteração do termo inicial de incidência de juros de mora, bem como na aplicação do índice IPCA-e para fins de correção monetária, modificações que entende configurar reformatio in pejus. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 128604570).

Resposta pela parte contrária (Num. 134192593).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002673-08.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SUSI LEADOS SANTOS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MOREIRA - SP225787

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(..."

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728-SC. Rel. Min. Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDeI nos EDeI no REsp nº 998.935-DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Agnº 1.114.664-RJ. Rel. Min. Aklir Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que "os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus".

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004053-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANTA EMILIA MOTORS-COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004053-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANTA EMILIA MOTORS-COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA EMÍLIA MOTORS-COMERCIAL DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com os objetivos de (i) excluir os débitos em debate do CADIN, (ii) reconhecer a extinção ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário e que (iii) seja emitida certidão de regularidade fiscal.

Em suas razões recursais (ID 125522904), alega a agravante que por problemas operacionais do sistema da Receita Federal recolheu valores devidos a título de contribuição previdenciária em guia GPS, quando deveria tê-lo feito em DARF, de modo que os respectivos débitos ficaram "em aberto". Afirma que por orientação da própria RFB em 24.09.2019 apresentou pedido de conversão de GPS em DARF autuado sob o nº 10840.725595/2019-90 e que até o momento não recebeu nenhuma movimentação. Argumenta ter comprovado que os débitos inscritos no CADIN são os mesmos que foram pagos através das guias GPS e defende que a manutenção da irregularidade fiscal lhe causa restrições de crédito e de mercado por impedir sua participação em procedimentos licitatórios.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 126295322) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 129776510).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004053-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANTA EMILIA MOTORS-COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz respeito à suspensão da exigibilidade de débitos recolhidos indevidamente por GPS (quando deveria ter sido por DARF) e que foram objeto de pedido de conversão de GPS em DARF.

Ao tratar das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estabeleceu o artigo 151 do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Como se percebe, há expressa previsão legal de que a apresentação de reclamação e recurso nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo constitui causa hábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

No caso em debate, observo que em 26.09.2019 a agravante apresentou pedido de conversão de GPS em DARF autuado sob o nº 10840.725595/2019-90 (Num. 28237752 – Pág. 1 do processo de origem) e que, ao que parece (Num. 28237784 – Pág. 1/2 do processo de origem) ainda não foi devidamente analisado e decidido pela autoridade fiscal.

Em que pese não se possa determinar à autoridade a imediata análise do mencionado pedido, vez que não decorrido o prazo previsto pelo artigo 24 da Lei nº 11.457/07 (“Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”), tenho que a manifestação apresentada se amolda ao conceito de “reclamações e recursos” de que trata o artigo 151, III do CTN, dispondo inclusive a Receita Federal de formulário próprio para formalização do pedido. Sendo assim, tenho que deve ser acolhido o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Reconhecida causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a suspensão da inscrição dos débitos no Cadin é medida que igualmente se impõe por expressa previsão legal, *in verbis*:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I – tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II – esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

(negritei)

Sob o mesmo fundamento, registro que os débitos em debate não poderão configurar óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal, tendo em vista a expressa previsão do artigo 206 do CTN, segundo o qual “*Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*” (negritei).

Anoto, por derradeiro, que não há que se falar na extinção do crédito tributário como pretende alternativamente a agravante, vez que caberá à autoridade fiscal a conferência dos valores recolhidos pela agravante em guia GPS, bem como a suficiência do respectivo montante para quitação dos débitos e extinção do crédito na forma prevista pelo artigo 156, I do CTN, *verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

(...)

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para determinar a suspensão do crédito tributário em debate, bem como a suspensão de seu registro no Cadin, não podendo, desta maneira, constituir óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal prevista pelo artigo 206 do CTN.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS NO CADIN. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 206 DO CTN. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A discussão instalada nos autos diz respeito à suspensão da exigibilidade de débitos recolhidos indevidamente por GPS (quando deveria ter sido por DARF) e que foram objeto de pedido de conversão de GPS em DARF.
2. Há expressa previsão legal de que a apresentação de reclamação e recurso nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo constitui causa hábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.
3. No caso em debate, observo que em 26.09.2019 a agravante apresentou pedido de conversão de GPS em DARF autuado sob o nº 10840.725595/2019-90 e que, ao que parece, ainda não foi devidamente analisado e decidido pela autoridade fiscal.

4. Em que pese não se possa determinar à autoridade a imediata análise do mencionado pedido, vez que não decorrido o prazo previsto pelo artigo 24 da Lei nº 11.457/07, tenho que a manifestação apresentada se amolda ao conceito de "reclamações e recursos" de que trata o artigo 151, III do CTN, dispondo inclusive a Receita Federal de formulário próprio para formalização do pedido. Sendo assim, tenho que deve ser acolhido o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
5. Reconhecida causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a suspensão da inscrição dos débitos no Cadin é medida que igualmente se impõe por expressa previsão legal.
6. Sob o mesmo fundamento, registro que os débitos em debate não poderão configurar óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal, tendo em vista a expressa previsão do artigo 206 do CTN.
7. Não há que se falar na extinção do crédito tributário como pretende alternativamente a agravante, vez que caberá à autoridade fiscal a conferência dos valores recolhidos pela agravante em guia GPS, bem como a suficiência do respectivo montante para quitação dos débitos e extinção do crédito na forma prevista pelo artigo 156, I do CTN.
8. Agravo provido para determinar a suspensão do crédito tributário em debate, bem como a suspensão de seu registro no Cadin, não podendo, desta maneira, constituir óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal prevista pelo artigo 206 do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo para determinar a suspensão do crédito tributário em debate, bem como a suspensão de seu registro no Cadin, não podendo, desta maneira, constituir óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal prevista pelo artigo 206 do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001223-65.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001223-65.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. em face da SELMA MARA BARROSO. Valorada a causa em R\$ 2.159,49.

Proferida sentença de improcedência, condenando a embargante ao pagamento de verba honorária fixada em 20% sobre o valor da condenação.

Apela a autora. A firma que não há título judicial contra a PETROBRÁS e que não tem responsabilidade pelo débito de IPTU dos anos de 1983/1986 do imóvel desapropriado, pois, embora a sentença que decretou a desapropriação em favor da PETROBRÁS tenha sido publicada em 09/10/1982, até o presente momento não houve inissão definitiva na posse ou transferência da propriedade.

Contrarrazões da embargada às fls. 99 dos autos físicos requerendo o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001223-65.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- O ponto controvertido no processo é o pagamento do Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU de imóvel desapropriado;
- Conforme consta do processo principal, foi proferida sentença de desapropriação (24/8/1982), na qual constou expressamente que a expropriante pagaria as despesas com editais, além das custas processuais e honorários advocatícios;
- Em 17/12/1982, a expropriante pediu para efetuar o depósito da condenação e apresentou conta. A Contadoria da Justiça Federal elaborou conta e seguiu-se a discussão em torno do valor da condenação. Finalmente, em 13/10/1994, a expropriante efetuou o depósito;
- Incitada a expropriada a dar cumprimento às determinações do artigo 34 do Decreto-lei n. 3.365/1941, esta informou que as dívidas fiscais correspondem a período posterior à missão na posse e, por este motivo, de responsabilidade da expropriante;
- Em 10/5/1990, foi proferida decisão nos seguintes termos: '(...) Ocorre que o presente feito já se acha sentenciado, já em fase de execução, não comportando, pois, qualquer inovação em seu rito. Desta forma, determino à expropriada que cumpra o disposto no art. 34 do diploma legal referido, especificamente quanto à quitação de débitos fiscais, pleiteando, se assim o entender, por meio de ação direta, o que eventualmente lhe couber';
- Os editais foram expedidos e realizado o levantamento do depósito da condenação;
- O processo que deveria estar findo, recomeçou com a discussão quanto ao pagamento do IPTU. A expropriada efetuou o pagamento da dívida e, a partir de 4/6/1992, iniciou a cobrança do valor dispendido, sob o argumento de que a missão na posse teria ocorrido em 16/1/1980 e que os impostos posteriores devem ser arcados pela expropriante;
- Em 8/4/1999, foi determinada a citação da expropriada para pagamento do valor executado e opostos os presentes embargos à execução;
- Verifica-se que há muito neste processo se discute a quem compete o pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel a partir da imissão na posse (cabe ainda lembrar que o valor é ínfimo). De acordo com a expropriada, caberia à expropriante arcar com o pagamento; enquanto que a expropriante se exime sob o argumento de que não constou na sentença e na decisão acima transcrita;
- A partir da desapropriação o pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel desapropriado é de responsabilidade do expropriante e, a imissão provisória na posse nada mais significa que uma antecipação da tutela final. Assim, a partir da imissão provisória na posse, cabe à expropriante o pagamento dos impostos, em especial o IPTU;
- E, por esta natureza antecipatória do provimento final, não precisa estar expresso na sentença. Desde a imissão provisória na posse a expropriante deveria estar pagando o IPTU e, assim, seria desnecessária qualquer menção na sentença. Não se faz necessário título para a execução, pois encontra-se implícita na decisão que autoriza a imissão na posse a obrigação de pagamento das despesas a ela inerentes;
- A expropriada efetuou o pagamento dos impostos em atraso e deve ser ressarcida;
- Quanto ao valor executado, verifico que ainda existe divergência e a conta da Contadoria não inclui o valor do IPTU;
- Acolho o cálculo da Contadoria quanto ao crédito que ainda permanece em favor da expropriada e determino a atualização do valor da dívida paga (fl. 264 dos autos principais).

Afirma a autora que não há título judicial contra a PETROBRÁS e que não tem responsabilidade pelo débito de IPTU dos anos de 1983/1986 do imóvel desapropriado, pois, embora a sentença que decretou a desapropriação em favor da PETROBRÁS tenha sido publicada em 09/10/1982, até o presente momento não houve imissão definitiva na posse ou transferência da propriedade.

Ora, irretocável a sentença.

A partir da desapropriação o pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel desapropriado é de responsabilidade do expropriante.

Desde a imissão provisória na posse a expropriante deveria estar pagando o IPTU e, assim, seria desnecessária qualquer menção na sentença.

De outro lado, não se faz necessário título para a execução, pois encontra-se implícita na decisão que autoriza a imissão na posse a obrigação de pagamento das despesas a ela inerentes.

A expropriada, tendo efetuado o pagamento dos impostos, deve ser ressarcida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU DE IMÓVEL DESAPROPRIADO PELA PETROBRÁS.

1. Afirma a autora que não há título judicial contra a PETROBRÁS e que não tem responsabilidade pelo débito de IPTU dos anos de 1983/1986 do imóvel desapropriado, pois, embora a sentença que decretou a desapropriação em favor da PETROBRÁS tenha sido publicada em 09/10/1982, até o presente momento não houve imissão definitiva na posse ou transferência da propriedade.

2. Entretanto, irretocável a sentença. A partir da desapropriação o pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel desapropriado é de responsabilidade do expropriante. Desde a imissão provisória na posse a expropriante deveria estar pagamento o IPTU e, assim, seria desnecessária qualquer menção na sentença. De outro lado, não se faz necessário título para a execução, pois encontra-se implícita na decisão que autoriza a imissão na posse a obrigação de pagamento das despesas a ela inerentes. A expropriada, tendo efetuado o pagamento dos impostos, deve ser ressarcida.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-77.2004.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: KARINA MARIA GIMENES RODRIGUES, KAROLINA GIMENES CANAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: EDILSON ANTONIO MANDUCA - SP139113-A

Advogado do(a) APELADO: EDILSON ANTONIO MANDUCA - SP139113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: KARINA MARIA GIMENES RODRIGUES, MARCO ANTONIO GONCALVES CANAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDILSON ANTONIO MANDUCA - SP139113-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-77.2004.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TUFISALIM - SP22292-A

APELADO: KARINA MARIA GIMENES RODRIGUES, KAROLINA GIMENES CANAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: EDILSON ANTONIO MANDUCA - SP139113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: KARINA MARIA GIMENES RODRIGUES, MARCO ANTONIO GONCALVES CANAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDILSON ANTONIO MANDUCA

RELATÓRIO

São apelações interpostas por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e CAIXA SEGURADORAS/A** contra sentença proferida em ação ordinária movida em face delas e da **EMGEA** por **MARCO ANTONIO GONÇALVES CANAL**, posteriormente sucedido processualmente por **KAROLINA GIMENEZ CANAL e KARINA MARIA GIMENEZ CANAL**, objetivando a obtenção de cobertura securitária para quitação de contrato de financiamento imobiliário em razão de invalidez do segurado, com a invalidação da posterior transferência de direitos e obrigações sobre o imóvel em questão.

Determinada a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial efetivada, até o julgamento definitivo da causa, quando será apreciado o pedido de anulação dos seus efeitos, inclusive permitindo a permanência dos co-autores no imóvel, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) na hipótese de descumprimento (Num. 90025986 - pág. 39/40).

Realizada perícia médica indireta (Num. 90025986 - pág. 39/40 e Num. 90025907 - pág. 134/136).

Interposto agravo retido pela CEF requerendo a revogação da decisão liminar, ante a constitucionalidade e a regularidade da arrematação extrajudicial do imóvel financiado (Num. 90025907 - pág. 106/109).

Em sentença datada de 12/03/2008, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar, em relação às rés, a nulidade da execução extrajudicial levada a efeito, e a consequente quitação do contrato do financiamento habitacional celebrado entre Marco Antonio Gonçalves e a Caixa Econômica Federal, desde a data em que se tornou inválido ao exercício de atividade laborativa, condenando cada uma das três rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da parte requerente (Num. 90025525 - pág. 42/53).

A CEF apela reiterando, preliminarmente, seu agravo retido. No mérito, pretende ver o pedido julgado improcedente, sustentando a regularidade da execução extrajudicial da dívida e a inexistência de cobertura securitária em período posterior ao encerramento do contrato (Num. 90025525 - pág. 60/66).

A Caixa Seguradora S/A apela sustentando, preliminarmente, a carência de ação ante a ausência de comunicação administrativa da invalidez. No mérito, pretende a reforma da sentença sustentando não ter havido prova do início da doença que causou a invalidez do segurado (Num. 90025525 - pág. 76/88).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 90025525 - pág. 90/99).

Subiram os autos.

Realizada audiência de tentativa de conciliação, que restou infrutífera (Num. 90025525 - pág. 144).

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a obtenção de cobertura securitária para quitação de contrato de financiamento imobiliário em razão de invalidez do segurado, com a invalidação da posterior transferência de direitos e obrigações sobre o imóvel em questão.

Inicialmente, conheço do agravo retido da CEF, ante a sua regularidade formal. A matéria nele discutida, no entanto (validade da arrematação extrajudicial do imóvel discutido nos autos) diz com o mérito da causa e com ele será analisada.

No mérito, tenho que os recursos não comportam provimento.

Registro, primeiramente, que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo quitação de mútuo vinculado ao SFH pela cobertura securitária por sinistro de invalidez permanente ou óbito, na medida em que é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.

Nesse sentido:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.

- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 590.215/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE INCAPACIDADE. APOSENTADRIA POR INVALIDEZ. SEGURO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Inicialmente, alega a Caixa Econômica Federal - CEF que é parte ilegítima para figurar no polo passivo dessa ação. Com efeito, nas ações relativas aos contratos de seguro vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo uma vez que atua como preposta da empresa seguradora, como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento da indenização. Tampouco há litisconsórcio passivo necessário entre a CEF e a companhia seguradora, tendo em vista que os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora - quem o faz é a própria CEF, para garantia do mútuo.

...

5. Recurso de apelação da CEF desprovido.

(TRF 3ª Região, 0008177-06.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, 5ª TURMA, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017)

Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.

- Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.

- O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, fariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1074546/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 04/12/2009)

SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.

Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.

Recurso provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 777.974/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. 09/05/06, DJ 12/03/07, p. 228)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COBERTURA SECURITÁRIA. QUITAÇÃO DO CONTRATO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE.

1. A CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo quitação de mútuo vinculado ao SFH pela cobertura securitária por sinistro de invalidez permanente ou óbito, na medida em que é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.
 2. Caso em que houve a produção de perícia médica no âmbito e sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez dos Juizados Especiais Federais que constatou a incapacidade do autor de Clóvis Lopes de Araújo em 19/10/2010. A concessão de aposentadoria por invalidez foi comunicada em 30/10/10, o aviso de sinistro foi realizado em 30/11/10, o termo de negativa de cobertura foi emitido em 15/06/12 e a ação, ajuizada em 11/10/12.
 3. Alega-se que "as disposições contratuais relativas ao seguro habitacional são claríssimas, a doença preexistente é causa excludente de cobertura securitária e independe da realização de qualquer exame médico e o fato do segurado levar uma vida normal não afasta a preexistência da doença".
 4. O STJ e este Tribunal já decidiram que "a seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios". Precedentes.
 5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante como fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.
 6. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé da seguradora pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelada.
 7. Reintegração da CEF, de ofício, à relação processual. Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para declarar o direito do autor à cobertura securitária contratada, com a quitação de 39,96% de eventual saldo devedor, correspondente à cota-parte da renda do autor Clóvis Lopes de Araújo declarada no contrato para fins de indenização securitária desde a data do requerimento administrativo (05/09/2011).
- (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002515-76.2012.4.03.6140/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/06/2019).

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC.

- 1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º - A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes
 - 2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.
 - 3 - Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova.
 - 4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado.
 - 5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC.
 - 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
 - 7 - Agravos legais improvidos.
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016263-43.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 117)

Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante como o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

De modo diverso, no caso dos autos, o segurado firmou contrato de financiamento imobiliário em 31/08/1998. Consoante demonstrado em perícia médica realizada indiretamente nestes autos - eis que o segurado já havia falecido - "tudo leva a crer que o processo maligno eclodiu em julho de 2001, conforme relato acima, mas não há condições de se afirmar se em agosto de 1998 já era portador da doença", como bem constou da sentença (Num. 90025525 - pag. 49).

Mesmo que se constatasse que o segurado já portava a doença anteriormente, certo é que não lhe foram exigidos exames médicos previamente à celebração do contrato, tampouco se pode vislumbrar má-fé em sua conduta, momento se considerado que quase três anos após firmar o contrato é que se teve notícia dos sintomas da doença.

Desta forma, perde relevo o argumento recursal da CEF de que a arrematação extrajudicial do imóvel teria sido regular, já que, antes disso, deveria a Caixa Seguradora S/A ter quitado o contrato de financiamento imobiliário mediante cobertura securitária devida em razão da invalidez do segurado.

Do mesmo modo, não se há de falar em ausência de comunicação da invalidez, já que consta dos autos cópia de uma carta enviada pelo segurado em 10/01/2002 à CEF em Bauru na qual ele relata sua invalidez, o que seria suficiente para que se iniciasse procedimento administrativo com vistas à concessão de cobertura securitária, providência que parece não ter sido tomada por quaisquer das requeridas (Num. 90025985 - pag. 45/46).

Ainda que assim não fosse, eventual ausência de comunicação da invalidez do segurado não obstará a tutela judicial de seu direito, ante a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Por tais razões, correta a sentença ao reconhecer o direito do segurado à quitação do contrato de financiamento imobiliário mediante indenização securitária em razão de sua invalidez e, por conseguinte, a invalidade da posterior execução extrajudicial do imóvel, devendo ser integralmente mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo retido da CEF e às apelações.

EMENTA

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SEGURO. INVALIDEZ. DIREITO SUBJETIVO À QUITAÇÃO DO CONTRATO MEDIANTE COBERTURA SECURITÁRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA INVALIDEZ. IRRELEVÂNCIA. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. POSTERIOR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. INVALIDADE. AGRAVO RETIDO E APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Pretende a parte autora a obtenção de cobertura securitária para quitação de contrato de financiamento imobiliário em razão de invalidez do segurado, com a invalidação da posterior transferência de direitos e obrigações sobre o imóvel em questão.
2. O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Precedentes.
3. O segurado firmou contrato de financiamento imobiliário em 31/08/1998. Consoante demonstrado em perícia médica realizada indiretamente nestes autos - eis que o segurado já havia falecido - "tudo leva a crer que o processo maligno eclodiu em julho de 2001, conforme relato acima, mas não há condições de se afirmar se em agosto de 1998 já era portador da doença", como bem constou da sentença.
4. Mesmo que se constatasse que o segurado já portava a doença anteriormente, certo é que não lhe foram exigidos exames médicos previamente à celebração do contrato, tampouco se pode vislumbrar má-fé em sua conduta, momento se considerado que quase três anos após firmar o contrato é que se teve notícia dos sintomas da doença.
5. Não se há de falar em ausência de comunicação da invalidez, já que consta dos autos cópia de uma carta enviada pelo segurado em 10/01/2002 à CEF em Bauru na qual ele relata sua invalidez, o que seria suficiente para que se iniciasse procedimento administrativo com vistas à concessão de cobertura securitária, providência que parece não ter sido tomada por quaisquer das requeridas. Ainda que assim não fosse, eventual ausência de comunicação da invalidez do segurado não obstará a tutela judicial de seu direito, ante a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).
6. Correta a sentença ao reconhecer o direito do segurado à quitação do contrato de financiamento imobiliário mediante indenização securitária em razão de sua invalidez e, por conseguinte, a invalidade da posterior execução extrajudicial do imóvel, devendo ser integralmente mantida.
7. Agravo retido conhecido e não provido.
8. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido da CEF e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006113-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: ARNO WALDOW
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006113-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: ARNO WALDOW
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITOR RODRIGO SANS contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) Outrossim, indefiro o pedido ID 9844212, formulado por Vitor Rodrigo Sans. A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores. E a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida. Registro ainda que, na decisão prolatada nos autos originários nº 0006529-49.1986.403.6000 foi destacado que, no caso em que o mesmo advogado patrocinou os interesses do autor e do cessionário, deveria haver os devidos esclarecimentos, ante o conflito de interesses. No presente caso, verifico que o advogado requerente é representado pelo advogado Roberto Soligo, que também patrocina os interesses do autor; conforme instrumento ID 6921120 e, bem assim, da cessionária Cevin Representações Agrícolas. Todavia, não há menção à consonância com o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.906/1994. (...)”

Em suas razões recursais (ID 126941901), alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento ad exitum, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado como objetivo de que o RPV fosse expedido com a discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado com a AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 127251673), a agravada não apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006113-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: ARNO WALDOW
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14988869 – Pág. 1/3 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 9844223 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*” (Num. 9844223 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*juízo e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL E REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017) (negritei)

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para que seja obstado o saque do valor requisitado em nome do agravante no processo originário.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITOS. VALIDADE. DIREITO DO AGRAVANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SAQUE DE VALOR EM NOME DO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. O presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.
2. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
3. A cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.
4. Agravo provido para que seja obstado o saque do valor requisitado em nome do agravante no processo originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo para que seja obstado o saque do valor requisitado em nome do agravante no processo originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012923-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLI SAGGI BARBOZA PRATTI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012923-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLI SAGGI BARBOZA PRATTI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o acórdão de Num. 130067241, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à fixação dos honorários advocatícios, que entende deva ser feita dentro dos limites de 10% e 20% sobre o valor atualizado da causa. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 130967498).

Resposta pela parte contrária (Num. 134688144).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012923-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLI SAGGI BARBOZA PRATTI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

(...)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 119.637,25 (cento e dezenove mil, seiscentos e trinta e sete reais e vinte e cinco centavos) em maio de 2016 (N.º 89883572 – pág. 23/24).

Desta forma, tenho que **a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.**

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

(...)" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda, tudo a autorizar o arbitramento dos honorários por equidade, com fundamento no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil de 2015.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000143-34.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: JOTAVE CONSULTORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000143-34.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: JOTAVE CONSULTORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação por si interposto, para os fins típicos e exclusivos de (i) consignar que os juros compensatórios deveriam ser fixados em 6% (seis por cento) sobre o valor da indenização devida, ante o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal da ADI 2.332/DF, com definitividade; e (ii) afastar a condenação em custas, ante o disposto pelo art. 4º, inc. I, da Lei n. 9.289/1996, mantendo, no mais, a sentença do juízo de primeiro grau, nos seguintes termos (ID 127849553, páginas 1-3):

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO ENTRE O AUTOR E OS DEMAIS CONDÔMINOS. PARTES BEM INDIVIDUALIZADAS DO IMÓVEL EM CONDOMÍNIO. PRECEDENTES DO C. STJ. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. MÉRITO. REDUÇÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS DE 12% PARA 6% AO ANO DE OFÍCIO EM RAZÃO DO DECIDIDO PELO E. STF NO BOJO DA ADI 2.332/DF. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO COMO OS JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DE AUTARQUIA EM CUSTAS. DESCABIMENTO. ART. 4, INC. I, DA LEI N. 9.289/1996. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O DNIT alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de desapropriação indireta, uma vez que os atos expropriatórios foram praticados pelo DNER, autarquia federal com personalidade jurídica própria, e que esta entidade foi extinta, tendo sido sucedida, em seus direitos e obrigações, pela União. Prossegue aduzindo que o DNIT não é o sucessor do DNER, e que somente assumiu as obrigações expressamente previstas pelo art. 3º do Decreto n. 4.803/2003, não incluindo aquelas decorrentes de desapropriação.
2. A jurisprudência do C. STJ estabeleceu entendimento no sentido de que o DNIT, em realidade, detém uma legitimidade muito mais ampla do que a mencionada pela recorrente, devendo atuar em todas as ações judiciais propostas após o processo de inventariação da extinta autarquia em que o DNER tivesse figurado como parte ou interessado (REsp 1076647/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 25/11/2008).
3. Assevera o DNIT que consta da matrícula do imóvel que este é objeto de condomínio entre o autor da ação de desapropriação indireta e outros proprietários, razão pela qual estes outros proprietários deveriam ter sido arrolados no polo ativo da demanda, vez que o litisconsórcio ativo era necessário. Destaca, ainda, que não há demonstração de que o imóvel foi eventualmente dividido entre os condôminos, motivo pelo qual todos deveriam ter ajuizado a ação de desapropriação indireta. Como isso não ocorreu, entende que era o caso de se extinguir a ação sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição regular do processo.
4. É certo que o imóvel como um todo é titularizado por diversas pessoas, sendo a sociedade empresária autora desta ação apenas um dos diversos proprietários. A retificação do polo ativo desta demanda para incluir todos os condôminos do imóvel daria azo a um tumulto processual de grandes proporções, fazendo com que a lide permanecesse inviabilizada de prosseguir em seus ulteriores termos, pelo que andou bem o magistrado de primeiro grau ao processar a demanda com o polo ativo composto unicamente pela sociedade empresária requerente.
5. Some-se a isso o fato de que os demais condôminos não serão prejudicados. O imóvel está devidamente individualizado entre todos os condôminos (tanto que o DNIT sempre encaminhou as notificações a respeito da área objeto deste litígio ao falecido representante da sociedade empresária autora, e não à totalidade dos condôminos) e a cada um destes condôminos é dado proteger a sua parte. O próprio C. STJ tem dispensado a formação de um litisconsórcio nestes casos de condôminos de bens divisíveis e bem individualizados (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 302613 2013.00.50040-1, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2016).
6. Por mais esta preliminar, a recorrente aduz que o ato declaratório da utilidade pública do imóvel caducou, posto que decorridos mais de cinco anos entre a sua edição e a propositura da ação de desapropriação, conforme art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, regra esta que também seria aplicável às desapropriações indiretas. Por isso, entende que o feito deveria ser extinto com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015.
7. A presente alegação não guarda consistência. Com efeito, a desapropriação não seguiu os seus regulares trâmites, pois o bem foi tomado pelo Poder Público para a finalidade de nele ampliar a faixa de domínio das rodovias federais independentemente de ato declaratório válido que declarasse o imóvel como de utilidade pública. Competia ao Poder Público zelar pela observância dos procedimentos legais para retirar do titular a sua propriedade, não tendo ele adotado todas as providências necessárias para tanto, o que motivou o ajuizamento da ação de desapropriação indireta.

8. Não pode agora o Poder Público, diante de uma omissão sua em zelar pela observância do procedimento necessário para desapropriar, alegar que o decreto que havia declarado a utilidade pública caducou, sob pena de se permitir que o Poder Público se locuplete ou se favoreça de sua própria torpeza e de sua própria inação em fazer aquilo que deveria ter feito. O prazo de caducidade previsto pelo art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, aplicável para o ato declaratório, foi concebido como uma garantia ao expropriado, não podendo ser utilizado de tal forma que prejudique o particular. Por esta razão, diferentemente do alegado pelo DNIT, tal prazo somente tem aplicação para as desapropriações diretas, e não para as indiretas.

9. No que se refere à alegação de prescrição, igualmente o recurso não comporta provimento. De fato, há um vivo debate na jurisprudência acerca do prazo prescricional aplicável à espécie, tanto que o C. STJ, recentemente, afetou a matéria ao rito dos recursos repetitivos (STJ, ProAfr no REsp n° 1.757.352/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE: 01/08/2019).

10. Não obstante, no caso concreto, o alegado apossamento administrativo remonta a janeiro de 1998, mas houve a instauração de procedimento administrativo no âmbito do DNIT, interrompendo a fluência da prescrição, que terminou apenas em junho de 2003, enquanto a ação indenizatória de origem foi ajuizada em 09.01.2013, de tal sorte que não se tem por decorrido o prazo prescricional aplicável ao caso, seja ele de dez ou de quinze anos, a ser futuramente decidido pelo C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos.

11. Os juros compensatórios são devidos para se indenizar a frustração da expectativa do proprietário em obter lucro com o bem expropriado. Sua função é a de compensar a perda de renda que o proprietário obter se não viesse a perder a posse do imóvel em fase antecipada da ação de desapropriação. Assim, eles são cabíveis no caso em comento.

12. Considerando este fator, o juízo de primeiro grau condenou o DNIT em juros compensatórios fixados em 6% ao ano, até 13.09.2001, e à taxa de 12% ao ano, após esta data, até a confecção do respectivo precatório. Assim o fez em razão do momento em que se encontrava a jurisprudência dos Tribunais Superiores ao tempo em que a sentença foi prolatada.

13. Quanto à inconstitucionalidade das Medidas Provisórias n. 1.577/1997 e 2.027-43/2000, tem-se por necessário conhecer de novas questões de ofício, dado o enfrentamento, pelo E. STF, da ADI n. 2.332, no âmbito da qual se proferiu decisão com eficácia erga omnes e efeito vinculante, com superação dos enunciados 618 da súmula de nossa Suprema Corte e 408 do C. STJ.

14. Esta Egrégia Primeira Turma tem aplicado o novo entendimento do E. STF em casos assemelhados, fazendo incidir de ofício os novos percentuais dos juros compensatórios em demandas que haviam sido ajuizadas anteriormente ao enfrentamento da ADI n. 2.332/DF, porquanto as decisões do controle concentrado de constitucionalidade se revestem de eficácia erga omnes e efeitos vinculantes (TRF-3, Apelação Cível n. 0000286-36.2007.4.03.6006/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Data de Julgamento: 04/06/2019).

15. Em relação ao índice aplicável, esta E. Primeira Turma vinha decidindo que os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, deveriam ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do E. STF.

16. Naturalmente, assim se decidia porque, em 13.09.2001, foi publicada decisão do E. STF na ADI n. 2.332/DF, na qual se deferiu em parte o pedido liminar "para suspender, no 'caput' do artigo 15-A do Decreto-Lei n° 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1° da Medida Provisória n° 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', para dar ao final desse 'caput' interpretação conforme a Constituição no sentido de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado em sentença".

17. Ocorre que, recentemente, o Pretório Excelso julgou o mérito daquela ação, decidindo pela constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% ao ano, sem modulação de efeitos. A sentença estabeleceu que os juros compensatórios incidissem sobre a indenização à taxa de 12% ao ano, a partir de 13.09.2001, em razão do deferimento da liminar na ADI n. 2.332/DF.

18. Considerando que houve decisão definitiva na ADI n. 2.332/DF pela constitucionalidade do percentual de 6%, sem qualquer modulação de efeitos por parte de nossa Suprema Corte, a sentença deve ser reformada para que dela conste a incidência de juros compensatórios à base de 6%. Mencionados juros compensatórios deverão incidir desde a data do fato administrativo, ou seja, desde a data da ocupação:

19. Descabe falar na possibilidade de juros compensatórios incluírem os juros moratórios no seu cômputo, havendo anatocismo, como sustenta o DNIT. Isso porque os juros compensatórios são computados desde a data da indevida ocupação até a expedição do precatório, ao passo que os juros moratórios somente incidem quando há o atraso no pagamento do precatório. Não há, assim, superposição entre uma e outra espécie de juros (RESP 883784 2006.01.26650-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/10/2010).

20. O art. 4, inc. I, da Lei n. 9.289/1996 dispõe que são isentos de pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações. Com fundamento na disposição em comento, o DNIT pretende afastar a sua condenação em custas. Assiste-lhe razão, pois que o preceptivo legal é claro em afastar a possibilidade de condenação de autarquia federal em custas na Justiça Federal. Mantém-se a verba honorária tal como fixada pelo juízo de primeiro grau, isto é, em 5% sobre o valor da indenização, com esteio no art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

21. Apelo do DNIT parcialmente provido para (i) consignar que os juros compensatórios devem ser fixados em 6% sobre o valor da indenização devida, ante o julgamento, pelo E. STF, da ADI n. 2.332/DF com definitividade; e (ii) afastar a condenação em custas, ante o disposto pelo art. 4º, inc. I, da Lei n. 9.289/1996, mantendo, no mais, a sentença recorrida."

O embargante alega que o DNIT é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de desapropriação indireta, pois o órgão que levou a termo a construção da BR 116 seria o DNER, órgão extinto em 08.08.2003, por meio do Decreto n. 4.803, e sucedido em suas obrigações pela União, devendo, pois, o feito ser extinto sem resolução de mérito com relação ao DNIT, na forma do art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015. Afirma a caducidade do ato declaratório da expropriação, pois que o ajuizamento da ação de desapropriação indireta ocorreu após o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a que alude o art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Aduz que seria igualmente possível cogitar-se de prescrição no caso em comento, uma vez que o apossamento administrativo da área ocorreu em janeiro de 1998, ao passo que o expropriado somente veio a ajuizar a ação de desapropriação indireta em 2013, tendo transcorrido prazo superior aos cinco anos previstos pelo parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941. No mérito recursal, assevera que o bem objeto do litígio se encontrava em faixa de domínio necessária à garantia da segurança dos usuários da rodovia, compreendendo, pois, um bem público que não poderia ser da titularidade de qualquer particular.

Defende, assim, que a parte autora desta ação de desapropriação indireta não poderia ter reclamado qualquer indenização em seu favor, na medida em que o bem imóvel objeto deste litígio se situava em faixa de domínio e compreendia bem público, e não bem de domínio privado. Pretende, por fim, o prequestionamento de todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados (ID 133373742, páginas 1-14).

Os embargados não apresentaram resposta aos aclaratórios opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000143-34.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: JOTAVE CONSULTORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com relação à alegação de que o DNIT seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de desapropriação indireta, porque não foi o órgão responsável pela construção da BR 116, providência adotada pelo extinto DNER, tenho que o tema restou suficientemente dirimido por este Relator, quando se assentou o seguinte (ID 127849542, páginas 1-2):

"Por esta primeira preliminar recursal, o DNIT alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de desapropriação indireta, uma vez que os atos expropriatórios foram praticados pelo DNER, autarquia federal com personalidade jurídica própria, e que esta entidade foi extinta, tendo sido sucedida, em seus direitos e obrigações, pela União. Prossegue aduzindo que o DNIT não é o sucessor do DNER, e que somente assumiu as obrigações expressamente previstas pelo art. 3º do Decreto n. 4.803/2003, não incluindo aquelas decorrentes de desapropriação.

Razão não lhe assiste, contudo.

É que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu entendimento no sentido de que o DNIT, em realidade, detém uma legitimidade muito mais ampla do que a mencionada pela recorrente, devendo atuar em todas as ações judiciais propostas após o processo de inventariança da extinta autarquia em que o DNER tivesse figurado como parte ou interessado. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente daquele Sodalício:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO DNER. CRIAÇÃO DO DNIT. AÇÃO AJUIZADA DEPOIS DO FIM DO PROCESSO DE INVENTARIANÇA DAQUELA AUTARQUIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNIT.

1. O DNIT é a pessoa jurídica que detém legitimidade para atuar em ações judiciais que tenham como parte ou interessado o DNER e que tenham sido ajuizadas depois do término do processo de inventariança dessa autarquia (8.8.2003), na forma do art. 4º, inc. I, do Decreto n. 4.128/02 (a contrario sensu).

2. Precedente: REsp 920.752/SC, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16.9.2008.

3. Recurso especial não-provido.”

(REsp 1076647/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 25/11/2008)

Especificamente para as ações de desapropriação, a jurisprudência dos tribunais pátrios também tem manifestado a legitimidade do DNIT:

“**DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. 1. Sentença que declara prescrita a pretensão de obter indenização por conta de desapropriação indireta. 2. Apelação defendendo o julgamento do agravo retido interposto da decisão que indeferiu a realização de pericia e negando a prescrição. Contrarrazões ressaltando a ilegitimidade passiva do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT). 3. Parecer da Procuradoria Regional da República, opinando pelo não provimento da apelação. 4. O DNIT “detém legitimidade para atuar em ações judiciais que tenham como parte ou interessado o DNER e que tenham sido ajuizadas depois do término do processo de inventariança dessa autarquia (8.8.2003), na forma do art. 4º, inc. I, do Decreto n. 4.128/02 (a contrario sensu)” (REsp n° 1.076.647/GO, STJ, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/11/08). Precedentes deste Regional. (...) 10. Apelação provida, para declarar nula a sentença. Agravo retido provido, em parte, para determinar a realização de pericia que venha a esclarecer o preço de mercado da faixa de terra descrita na inicial, na data presumida do apossamento irregular (2/12/74), devidamente atualizado.**

(AC - Apelação Cível - 546838 0003661-97.2010.4.05.8200, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 01/03/2013 - Página: 28.)

Assim, a presente preliminar recursal não pode ser acolhida.”

No que tange à alegação de caducidade do ato declaratório da expropriação, este Relator foi expresso na linha de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos a que alude o art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 somente poderia ser aplicado nas desapropriações realizadas em conformidade com os ditames legais, isto é, naquelas em que o Poder Público adotava todas as providências necessárias a garantir os direitos do particular, e não às desapropriações indiretas, como no presente caso.

A se permitir a aplicação desse prazo decadencial de 5 (cinco) anos, teríamos um locupletamento ilícito do Poder Público, que se beneficiaria da sua omissão em relação à observância do procedimento necessário para desapropriar, o que evidentemente não se admite. O prazo decadencial previsto pelo art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 foi concebido como o fito de garantir os direitos do expropriado, e não para criar prejuízos ao recebimento da indenização a que faz jus numa desapropriação indireta. E o que se expressou no voto deste Relator (ID 127849542, páginas 3-4):

“Por mais esta preliminar, a recorrente aduz que o ato declaratório da utilidade pública do imóvel caducou, posto que decorridos mais de cinco anos entre a sua edição e a propositura da ação de desapropriação, consoante a presente alegação não guarda consistência. Com efeito, a desapropriação não seguiu os seus regulares trâmites, pois o bem foi tomado pelo Poder Público para a finalidade de nele ampliar a faixa de domínio das N. Não pode agora o Poder Público, diante de uma omissão sua em zelar pela observância do procedimento necessário para desapropriar, alegar que o decreto que havia declarado a utilidade pública caducou, sob pena de corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevo o seguinte aresto:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PORTARIA N° 75/80. CADUCIDADE. ALARGAMENTO DA FAIXA DE DOMÍNIO. BR-470. ÁREA NON ALIQUOTA. APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2000.72.05.003417-6, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 22/02/2010.)

De conseguinte, afasto mais esta preliminar recursal.”

Outro ponto suficientemente enfrentado por este Relator é o que diz respeito à alegada prescrição. Na oportunidade, foi dito que, conquanto o apossamento administrativo tenha de fato ocorrido em janeiro de 1998, houve a instauração de um procedimento administrativo no âmbito do DNIT, interrompendo-se, assim, a fluência do prazo prescricional, terminando tal processo administrativo somente em junho de 2003. Como a ação de desapropriação indireta foi ajuizada em 09.01.2013, não teriam transcorrido os prazos de prescrição cogitados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, seja ele o de 10 (dez) anos, seja ele o de 15 (quinze) anos, a depender do que for decidido pela sistemática dos recursos repetitivos. Confira-se (ID 127849542, página 4):

“No que se refere à alegação de prescrição, igualmente o recurso não comporta provimento.

De fato, há um vivo debate na jurisprudência acerca do prazo prescricional aplicável à espécie, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, recentemente, afetou a matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos seguintes termos: RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.757.385/SC E RESP 1.757.352/SC. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADMITIDA A AFETAÇÃO COM A SEGUINTE DELIMITAÇÃO DA Tese controvertida: “Definição do prazo prescricional aplicável à desapropriação indireta na hipótese em que o Poder Público tenha realizado obras no local ou no entorno do imóvel. 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

(STJ, ProAfr/ no REsp n° 1.757.352/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe: 01/08/2019).

Não obstante, no caso concreto, o alegado apossamento administrativo remonta a janeiro de 1998, mas houve a instauração de procedimento administrativo no âmbito do DNIT, interrompendo a fluência da prescrição.

No que toca ao mérito, é bem de ver que o recurso de apelação cuidou apenas da questão atinente aos juros moratórios e aos juros compensatórios, não ingressando na aludida temática acerca da suposta localização do imóvel em faixa de domínio e da impossibilidade de se obter indenização, não havendo propriamente omissões quanto ao ponto (ID 89127879, páginas 23-27). Ainda que assim não fosse, é primordial registrar que a alegação de que o bem se situaria em faixa de domínio, de que substanciaria, por consequência, bem público e, com base nisso, não poderia ser objeto de indenização pelo apossamento administrativo, entra em contradição com o próprio comportamento do DNIT desde o início da celebração.

Ora, se o bem estava em faixa de domínio e já poderia ser classificado de bem público, por que então o próprio DNER instaurou procedimento administrativo pretendendo garantir a indenização ao particular, procedimento este que foi interrompido por interposição de uma ação de apelação, conforme ressaltamos acima? O próprio DNER reconhecia à época, ainda que tacitamente, que o bem era particular e seu valor precisava ser indenizado em favor do particular. Não pode o DNIT, agora, pretender inovar suas razões recursais para levantar uma objeção que nunca de fato esposou ao direito de indenização do particular, seja na fase administrativa, seja na fase judicial, sob pena, inclusive, de afronta ao primado da boa-fé processual.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivamente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, tendo concluído validamente pelo direito à indenização da parte expropriada pela ocorrência de desapropriação indireta de seu imóvel. Afastadas as alegações de ilegitimidade passiva do DNIT, caducidade de ato declaratório, prescrição e inserção do imóvel em faixa de domínio.

3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026064-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PDG CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra o *decisum* contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).*

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010424-48.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IONE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgamento recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018144-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA JOSE DE ALMEIDA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II.Apeleção provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor; considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011354-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JULIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorío. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78). (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz responsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "*Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação*," ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018374-11.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIALUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010814-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARILEIDE ROLDAO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz responsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, come ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual discussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescento-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação," ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALFREDO FALCHI CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052554-05.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALFREDO FALCHI CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por ALFREDO FALCHI E CIA LTDA contra sentença que extinguiu seus embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em razão de a embargante ter formalizado antecedente parcelamento administrativo do débito. Também condenou a embargante a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73.

Inconformada, sustenta a apelante que:

- a) os "atos administrativos realizados antes da inscrição do débito na dívida ativa somente podem ser considerados para fins de prova da regularidade ou não da inscrição (a fim de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA), mas nunca obstar o direito constitucional da parte ao contraditório e a ampla defesa";
- b) é "plenamente possível discutir-se a prescrição/decadência e inclusão de parcelas inconstitucionais na cobrança, (...) não sendo possível em direito tributário confessar o que não existe: crédito extinto/indevido";
- c) "a confissão em caso de parcelamento, restringe-se tão somente à via extrajudicial, ou seja, na esfera administrativa";
- d) "foi arguida a prescrição do crédito tributário nos termos da súmula vinculante no 08/2008, pois entre a data do rompimento do parcelamento (antes da inscrição, por evidência) e a citação pessoal da apelante decorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos".

Com contrarrazões (fls. 122/129), subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052554-05.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALFREDO FALCHI CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O tema prescrição comporta julgamento. Em relação aos demais questionamentos, há de ser mantida a sentença que concluiu pela ausência do interesse de agir.

Deveras, o crédito executado foi constituído em 02/07/1990 pela formalização de termo de "Confissão de Dívida Fiscal - CDF", hipótese em que o contribuinte espontaneamente comparece a uma agência do INSS e confessa o que deve à União, assinando o respectivo termo de confissão, com vistas ao parcelamento da dívida, o que implicou em renúncia expressa a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida.

Ao aderir voluntariamente às regras do parcelamento, sujeitou-se o contribuinte à aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco. Contudo, tal circunstância não implica necessariamente na extinção automática dos embargos à execução, uma vez que alega a embargante/apelante a ocorrência de prescrição, matéria passível de ser conhecida inclusive de ofício pelo magistrado. Ou seja, o parcelamento não implicou em renúncia do contribuinte ao eventual reconhecimento da prescrição.

Com efeito, a prescrição tributária é causa extintiva do crédito nos termos do artigo 156, V, do CTN, donde, ainda que confessado o débito pelo contribuinte, a adesão a parcelamento não tem o condão de fazer renascer obrigação já extinta. Parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade de crédito tributário.

Neste sentido:

"CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Consoante decidido por esta Turma, ao julgar o REsp 1.210.340/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.11.2010), a prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN. Precedentes citados.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1335609/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO JÁ EXTINTO. ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. A confissão da dívida para fins de parcelamento do débito importa em interrupção do prazo prescricional, consoante disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN. No entanto, o parcelamento acordado após a consumação da prescrição não tem o condão de retroagir como causa interruptiva. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1223420/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 15/03/2011)

No caso dos autos impende devolver ao magistrado de origem o exame da matéria prescrição, porquanto desconhecida a data em que o parcelamento teria sido supostamente rescindido.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para anular a sentença e devolver ao Juízo de origem o exame da matéria prescrição.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052554-05.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALFREDO FALCHI CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Cuida-se de recurso de apelação interposto por ALFREDO FALCHI E CIA LTDA em face de sentença que extinguiu seus embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em razão da formalização de parcelamento administrativo do débito.

Iniciado o julgamento o e. Relator apresentou voto conferindo parcial provimento ao recurso para reformar a sentença extintiva dos embargos a fim de que seja apreciada a matéria relativa à prescrição.

Pedi vista para melhor analisar a matéria em debate.

Destarte, a matéria envolvendo a prescrição não fica impedida de ser apreciada em sede de embargos à execução pelo fato de ter o executado aderido a regime de parcelamento.

Como efeito, a prescrição tributária atinge o próprio crédito tributário, fulminando a sua existência.

Assim, a confissão decorrente da adesão ao parcelamento não impede a aferição da prescrição, posto que, se verificado seu advento, o tributo restará indevido.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu anteriormente este Colegiado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EXAME. DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. O ingresso em programa de parcelamento se dá por livre vontade do contribuinte que, ao aderir, deve se sujeitar a todas as condições impostas em lei.

2. A opção pelo parcelamento da Lei nº 9.964/00 implicou em "confissão irrevogável e irretroatável dos débitos" incluídos no parcelamento, por expressa disposição legal (artigo 3º, inciso I), e ainda na condição imposta pelo artigo 2º, §6º, que estabeleceu como requisito essencial para adesão a "desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação".

3. O parcelamento, além de ser passível de ser conhecido de ofício pelo magistrado, não implicou em renúncia do contribuinte à eventual reconhecimentos da prescrição.

4. Nos termos do artigo 156, V, do CTN a prescrição tributária é causa extintiva do crédito, donde, ainda que confessado o débito pelo contribuinte, a adesão a parcelamento não tem o condão de fazer renascer obrigação já extinta. Precedentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 0033350-71.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 07.06.2016)

Diante do exposto, acompanho o Relator para **dar parcial provimento ao recurso de apelação.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ANTECEDENTE CONFISSÃO DE DÍVIDA FISCAL - CDF. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Apelação interposta pela embargante contra sentença que extinguiu seus embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em razão de a embargante ter formalizado antecedente parcelamento administrativo do débito. Também condenou a embargante a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73.

2. O tema prescrição comporta julgamento. Em relação aos demais questionamentos, há de ser mantida a sentença que concluiu pela ausência do interesse de agir.

3. Deveras, o crédito executado foi constituído em 02/07/1990 pela formalização de termo de "Confissão de Dívida Fiscal - CDF", hipótese em que o contribuinte espontaneamente comparece a uma agência do INSS e confessa o que deve à União, assinando o respectivo termo de confissão, com vistas ao parcelamento da dívida, o que implicou em renúncia expressa a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida.

4. Ao aderir voluntariamente às regras do parcelamento, sujeitou-se o contribuinte à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco. Contudo, tal circunstância não implica necessariamente na extinção automática dos embargos à execução, uma vez que alega a embargante/apelante a ocorrência de prescrição, matéria passível de ser conhecida inclusive de ofício pelo magistrado. Ou seja, o parcelamento não implicou em renúncia do contribuinte ao eventual reconhecimento da prescrição.

5. A prescrição tributária é causa extintiva do crédito nos termos do artigo 156, V, do CTN, donde, ainda que confessado o débito pelo contribuinte, a adesão a parcelamento não tem o condão de fazer renascer obrigação já extinta. Parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade de crédito tributário.

6. No caso dos autos impende devolver ao magistrado de origem o exame da matéria prescrição, porquanto desconhecida a data em que o parcelamento teria sido supostamente rescindido.

7. Apelação provida em parte. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para anular a sentença e devolver ao Juízo de origem o exame da matéria prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008404-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA - SP334708-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008404-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA - SP334708-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA LYDIA AGRÍCOLAS/A em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, por compreender que a documentação acostada não se revelaria suficiente para comprovar a alegada dificuldade financeira.

Inconformada, alega a agravante que não possui condições de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais por se encontrar em dificuldades financeiras, o que seria comprovado pelas certidões de distribuição de feitos ajuizados contra si e pelo seu balanço patrimonial. Defende a possibilidade de diferimento do recolhimento das custas previsto no art. 5º da Lei Estadual n. 11.608/2003.

Este Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 129869654, páginas 1-2).

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (ID 130555365, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008404-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA - SP334708-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

A orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça restou refletida no Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantem-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, em favor das quais milita uma presunção de pobreza.

Pois bem

No caso dos autos, constato que o indeferimento do pleito pela gratuidade da justiça pelo juízo de primeira instância era medida que realmente se impunha na espécie.

No caso dos autos, os documentos trazidos pela agravante são insuficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Com efeito, o Balanço Patrimonial dos Exercícios Findos em 30 de novembro de 2019 e 31 de dezembro de 2018 (ID 29100002, páginas 1-3 do processo de origem) juntado pela agravante apresenta números iguais de ativo e passivo.

Nestas condições, entendo que não restou caracterizada na hipótese dos autos a impossibilidade de a agravante – pessoa jurídica – arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.

Por fim, o pleito pelo diferimento de custas com base na Lei Estadual n. 11.608/2003 sequer poderia ser conhecido, uma vez que não foi apreciado pelo juízo de primeiro grau. Ainda que assim não fosse, tal pleito somente pode ser acolhido quando comprovada a momentânea impossibilidade financeira, nos termos do art. 5º, inc. IV, do referido diploma legal:

"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."

Como já salientado, mencionada impossibilidade não restou suficientemente demonstrada, o que afasta também este requerimento. Nessa linha de entendimento, transcrevo o seguinte aresto desta Primeira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CONDICIONADA À EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE FINANCEIRA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Precedentes.

2. O simples fato de a Agravante alegar encontrar-se em dificuldades financeiras ou estar em processo de recuperação judicial não justifica a concessão do benefício, haja vista que, em se tratando de pessoa jurídica, há necessidade de demonstração efetiva da precariedade da condição econômica da Recorrente, hábil a ensejar a absoluta incapacidade de arcar com as custas processuais.

3. Não há que se falar em nulidade da decisão no tocante ao indeferimento, de plano, do diferimento de recolhimento das custas judiciais, uma vez que, em evidência, a possibilidade de concessão de tal benefício está condicionada à comprovação de impossibilidade financeira da Requerente, havendo tal pressuposto sido afastado como decorrência lógica do teor da decisão recorrida.

4. Agravo de instrumento não provido." (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002816-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 481 DO C. STJ. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO DE PENÚRIA FINANCEIRA. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DIFERIMENTO DE CUSTAS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

2. A orientação do C. STJ restou refletida no CPC/2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantem-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, em favor das quais milita uma presunção de pobreza.

3. No caso dos autos, os documentos trazidos pela agravante são insuficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Com efeito, o Balanço Patrimonial dos Exercícios Findos em 30 de novembro de 2019 e 31 de dezembro de 2018 juntado pela agravante apresenta números iguais de ativo e passivo.

4. Por fim, o pleito pelo diferimento de custas com base na Lei Estadual n. 11.608/2003 sequer poderia ser conhecido, uma vez que não foi apreciado pelo juízo de primeiro grau. Ainda que assim não fosse, tal pleito somente pode ser acolhido quando comprovada a momentânea impossibilidade financeira, nos termos do art. 5º, inc. IV, do referido diploma legal. Como já salientado, mencionada impossibilidade não restou suficientemente demonstrada, o que afasta também este requerimento.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/09/2020 417/2316

fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010124-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PI - TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010124-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PI - TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PI - TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGAS LTDA, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de evidência formulado como objetivo de que fosse autorizada a excluir o ICMS na base de cálculo da CPRB, abstendo-se a agravada de efetuar qualquer ato de cobrança (ID 131053790 e ID 131053792).

Em suas razões recursais (ID 131053644), alega a agravante que o caso emanálise deve seguir a orientação do Tema 994 do STJ concluído pela apreciação dos REsps 1.629.001/SC, 1.624.297/RS e 1.638.772/SC, tomados sob afetação de recurso repetitivo, que pacificou o entendimento de que “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011”. Argumenta que a decisão agravada afronta os princípios da capacidade contributiva, não-confisco e legalidade. Discorre sobre o princípio da instrumentalidade das formas e sustenta inexistir perigo da irreversibilidade da medida pleiteada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 131291860) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 132080562).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010124-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PI - TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz com a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Pois bem

No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ decidiu no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II – Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III – Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.” (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.638.772/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Julgamento em 27.03.2019)

Como se percebe, o C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Assim, por ter sido decidida a questão pela Corte Superior na sistemática dos recursos repetitivos, deve o pedido recursal antecipatório ser deferido para afastar o valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para afastar o valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. O C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Assim, por ter sido decidida a questão pela Corte Superior na sistemática dos recursos repetitivos, deve o pedido recursal antecipatório ser deferido para afastar o valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

2. Agravo provido para afastar o valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo para afastar o valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000434-30.2010.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: EVANILDO NORATO RIBEIRO, FABIANO DA SILVA FARIAS, MISAEL DE CARVALHO FARIAS, JOSE RAIMUNDO DE LIMA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA ROCHA - SP96030-N

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000434-30.2010.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: EVANILDO NORATO RIBEIRO, FABIANO DA SILVA FARIAS, MISAELE DE CARVALHO FARIAS, JOSE RAIMUNDO DE LIMA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA ROCHA - SP96030-N

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel rural cumulado com perdas e danos e cominação de pena ajuizada por EVANILDO NORATO RIBEIRO em face de FABIANO DA SILVA FARIAS, MISAELE DE CARVALHO FARIAS e JOSE RAIMUNDO. Valorada a causa em R\$ 12.000,00.

Feito contestado por JOSÉ RAIMUNDO DE LIMA ARAÚJO (fls. 49).

Oficiado ao INCRA para informar se tinha interesse na ação (fls. 78).

O INCRA manifestou interesse em fazer parte da lide às fls. 100, tendo em vista que a área é objeto de ação judicial objetivando a desapropriação para fins de reforma agrária.

Às fls. 119, o INCRA informou que na realidade o lote não se destina à reforma agrária, mas se trata de ocupação irregular (lote clandestino) em área de reserva legal do referido Projeto de Assentamento, e que Misael de Carvalho Farias consta como beneficiário do Assentamento Timboré em outro lote.

Manifestação do MPF às fls. 126.

Na sentença, a Juíza julgou o feito parcialmente procedente, declarando o direito da parte autora a ser reintegrada na posse do imóvel rural de área de 13 hectares, lote 03, Gleba 11, denominado de Estância Monte Orebi, localizado no Município de Andradina/SP. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários de seus patronos. Sentença submetida a reexame necessário. Determinou expedição de mandado de reintegração, visto que a área continuava invadida.

Tendo em vista as informações da Oficial de Justiça (fls. 215/v e 218) no sentido de que não encontrou os réus no local, e diante das informações de que a área em questão é destinada à Reserva Legal, por razões de interesse público e em nome da segurança jurídica, a Juíza suspendeu o cumprimento da sentença (fls. 220).

Apela o INCRA. Afirmar que a sentença não pode prevalecer porque o apelado não é beneficiário da reforma agrária, porque o lote que se pretende reintegrar localiza-se em área destinada à reserva legal do assentamento, e porque o lote foi adquirido mediante contrato de compra e venda sem anuência do INCRA, a quem incumbe a administração do assentamento.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000434-30.2010.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: EVANILDO NORATO RIBEIRO, FABIANO DA SILVA FARIAS, MISAELE DE CARVALHO FARIAS, JOSE RAIMUNDO DE LIMA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA ROCHA - SP96030-N

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou a Juíza na sentença:

- Observo que o autor é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, tendo em vista que alega ter a posse do imóvel em questão. O fato de ser ou não a área em litígio objeto de assentamento para fins de reforma agrária não torna o autor parte ilegítima, eis que o que se discute nos autos é o direito à posse;

- O que se pretende, por esta via, é a tutela jurisdicional para que seja assegurada ao autor a reintegração na posse de área ocupada de forma indevida e ilegitimamente pelos réus. Está demonstrado nos autos que o autor é possuidor do imóvel em questão, pois exerce, nos termos do disposto no artigo 1.196 do Código Civil, alguns dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade;

- De fato, conforme instrumento Particular de Cessão de Transferência de Direito de Posse (fls. 14/15), observo que o autor adquiriu a posse da área em questão de Silvio Reis Garcia em 26.04.2006, sendo que o cedente tinha a posse mansa e pacífica sobre o imóvel desde 19.07.2002;

- Por sua vez, Silvio Reis Garcia adquiriu a posse da gleba de Jose Antônio dos Santos, no qual detinha a posse desde 19.11.1995 (fls. 10/11);

- *Outrossim, a posse e a invasão do terreno também se comprovam através da oitiva das testemunhas;*

- *Ficou demonstrada, também, a perda da posse da área do imóvel, em virtude do esbulho possessório cometido pelos demandados, nos termos do artigo 1.223, do Código Civil;*

- *A invasão do imóvel pelos requeridos foi constatada pelo possuidor em 10.06.2007, conforme o Boletim de Ocorrência Policial lavrado e que instrui o presente feito, tendo sido a ação ajuizada em 03.07.2007, portanto, dentro de ano e dia do esbulho praticado, donde se evidencia se tratar de ação de força nova, já que o prazo tem início no dia seguinte ao que ocorreu a ofensa à posse, a teor do disposto no artigo 924, do CPC;*

- *Na espécie, compatível, portanto, a invocação do interdito de reintegração de posse, eis que caracterizado o esbulho, além dos pressupostos do artigo 927 do Código de Processo Civil;*

- *Relativamente ao pedido de indenização por perdas e danos, entendo que o mesmo é improcedente, eis que o autor não comprovou os danos materiais que sofreu. Nem mesmo narra na petição inicial quais foram seus prejuízos sofridos;*

- *A Autarquia requer a imediata desocupação do imóvel em questão, por ser área destinada à reserva legal de projeto de assentamento, com a reintegração da posse ao próprio INCRA. (...) deveria ingressar com OPOSIÇÃO, nos termos do art. 56 e seguintes do CPC. Como assim não o fez, impossível de lhe dar o direito sobre o qual controvertem autor e réu;*

- *Ainda que a área em questão seja considerada de reserva legal, não há impedimento à reintegração de posse como requerido;*

- *O imóvel em questão já é possuído por indivíduos desde, pelo menos, o ano de 1995, sendo que os mesmos utilizam a área para agricultura, pecuária, realização de benfeitorias, etc.;*

- *Ora, se desde 1995 até a presente data o INCRA não tomou uma atitude administrativa ou judicial para desocupar o local em questão, impossível de fazê-lo neste feito, onde o mesmo não é parte. Para tanto, deveria a Autarquia Agrária ingressar com as medidas judiciais cabíveis, onde serão assegurados às demais partes os direitos inerentes ao contraditório e ampla defesa;*

- *Cabe referir, ainda, que o INCRA não demonstrou nos autos que a área de reserva legal está averbada na inscrição de matrícula do imóvel, conforme exige o §8º, do art. 16 da Lei 4.771/65.*

Sustenta o INCRA que a sentença não pode prevalecer porque o apelado não é beneficiário da reforma agrária, porque o lote que se pretende reintegrar localiza-se em área destinada à reserva legal do assentamento, e porque o lote foi adquirido mediante contrato de compra e venda semanuência do INCRA, a quem incumbe a administração do assentamento.

Entretanto, as alegações formuladas não são suficientes para modificação da sentença.

Isso porque deixou claro a Juíza que, *“ainda que a área em questão seja considerada de reserva legal, não há impedimento à reintegração de posse como requerido”*, pois constatou-se nos autos que *“o imóvel em questão já é possuído por indivíduos desde, pelo menos, o ano de 1995, sendo que os mesmos utilizam a área para agricultura, pecuária, realização de benfeitorias, etc.”*, e *“se desde 1995 até a presente data o INCRA não tomou uma atitude administrativa ou judicial para desocupar o local em questão, impossível de fazê-lo neste feito, onde o mesmo não é parte”*, e ademais *“o INCRA não demonstrou nos autos que a área de reserva legal está averbada na inscrição de matrícula do imóvel, conforme exige o §8º, do art. 16 da Lei 4.771/65”*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE IMÓVEL RURAL. ESBULHO DA POSSE DEMONSTRADA.

1. Na espécie, compatível a invocação do interdito de reintegração de posse, eis que caracterizado o esbulho, além dos pressupostos do artigo 927 do Código de Processo Civil.

2. Ainda que a área em questão seja considerada de reserva legal, não há impedimento à reintegração de posse como requerido, pois até a presente data o INCRA não tomou uma atitude administrativa ou judicial para desocupar o local em questão, impossível de fazê-lo neste feito, onde o mesmo não é parte.

3. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004924-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA, VALDELICE LEONEL PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUCAO LTDA, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ LUIS DA SILVA e VALDELICE LEONEL PEREIRA DA SILVA em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformados, alegam os agravantes que a simples afirmação da parte no sentido de que não reúne condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de seu próprio sustento ou aquele de sua família, é suficiente para o deferimento do pedido. Afirmam que o indeferimento do pleito viola os princípios da isonomia e da razoabilidade, e que isso somente poderia ocorrer quando concorrem elementos que demonstrem a ausência de seus pressupostos.

Este Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 126071923, páginas 1-4).

Devidamente intimados, os agravados deixaram de apresentar suas respectivas contraminutas.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No polo ativo da demanda originária se encontram pessoas físicas/naturais. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. (...)"

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Tração o arcabouço normativo e jurisprudencial, cumpre apreciar o caso em comento. Na situação em testilha, os demonstrativos de pagamento emitidos pelo Sistema de Administração de Pessoal do Governo do Estado de São Paulo revelam que nos meses de junho, agosto e setembro de 2019 o agravante recebeu vencimentos brutos mensais de R\$ 6.337,25, R\$ 6.264,32 e R\$ 6.317,32. (ID 24041511, páginas 1-3 do processo de origem).

Por sua vez, os Demonstrativos de Pagamento de Salário emitidos pela Escola de Educação Infantil Pimentinha em nome da agravante revelam o recebimento de vencimento bruto mensal de R\$ 1.250,78, R\$ 1.250,46 e R\$ 1.513,14 nos meses de agosto, julho e junho de 2019 (ID 24041510, páginas 1-3 do processo de origem). Como se percebe, os documentos carreados aos autos revelam que os agravantes auferem renda mensal conjunta de cerca de R\$ 7.500,00, montante que se mostra incompatível com a alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. VIABILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DA PESSOA FÍSICA AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O art. 5º, LXXIX, da CF/1988 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, e em relação às pessoas físicas, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. No caso dos autos, a presunção de pobreza dos agravantes pessoas físicas restou infirmada pelos documentos carreados aos autos.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007264-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007264-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos na origem, recebeu-os sem efeito suspensivo (ID 128507538).

Em suas razões recursais (ID 128507536), alega a agravante que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução opostos na origem, nos termos do artigo 919 do CPC. Quanto ao perigo de dano, alega que está em vias de ter seu veículo vendido para quitação de débitos ilegais e inconstitucionais e quanto à probabilidade do direito afirma que o crédito tributário está prescrito, além de incidir sobre verbas de natureza indenizatória em desconformidade com o artigo 149, §2º, III, "a" da Constituição Federal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 128699175) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 133650130).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007264-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2015 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, verbis:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.5.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que o art. 739-A do CPC se aplica às execuções fiscais, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento dos três requisitos legais: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que: No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, “a priori”, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não houve o requerimento, e ainda, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens (fls. 70). Logo, a revisão desse entendimento demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas – inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno desprovido.” (STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 888270/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2016) (negritei)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Quanto ao primeiro requisito, observo que há pedido expresso para atribuição de efeito suspensivos aos embargos à execução (Num. 24288053 – Pág. 70 do processo de origem).

Quanto à garantia da execução, verifico que na decisão agravada o juízo de origem entendeu pela possibilidade de recebimento dos embargos à execução fiscal independente a garantia integral do juízo em razão da comprovada “momentânea incapacidade patrimonial da parte Embargante” (Num. 29418468 – Pág. 1).

Quanto ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a decisão agravada consignou o entendimento de que “Não há risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame” (Num. 29418468 – Pág. 1 do processo de origem).

Entendo, contudo, que a ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza a agravada/exequente a dar prosseguimento aos atos executórios com a designação de leilão dos bens penhorados e consequente alienação judicial antes que seja julgado o mérito da ação. Evidente, portanto, a possibilidade de que os agravantes venham a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, restando igualmente comprovado o preenchimento deste requisito.

Por fim, passo a analisar a relevância da fundamentação aduzida nos embargos à execução.

Em suas razões de embargos a agravante aduziu a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias.

Passo, a seguir, a analisar a natureza das verbas debatidas pela agravante.

(i) Aviso Prévio Indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(ii) 15 primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(iii) Férias gozadas, Indenizadas e Terço Constitucional

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ preferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EREsp nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido." (REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

(iv) Adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade e noturno

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420). (negritei)

"LEI Nº 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial. 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008) (negritei)

Por sua vez, o pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015) (negritei)

(v) 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015) (negritei)

(vi) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, verbis:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnaturaliza esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2011; EDel no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

(vii) Descanso semanal remunerado

O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela agravante se afigura legítima.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. (...) A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido." (STJ, Segunda Turma, AgrRg no REsp 1480162/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2014) (negrite)

(viii) Horas *in itinere*

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba em comento, conforme entendimento consolidado desta E. Corte Regional. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E SAT/RAT. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO PATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS (USUFRUÍDAS). HORAS EXTRAS E ADICIONAL ADICIONAIS NOTURNO. DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. HORAS "IN ITINERE". DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL REVEZAMENTO. COMPENSAÇÃO. PREJUDICADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. (...) 4. Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de horas *in itinere*, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que tais valores possuem natureza remuneratória por configurar retribuição pelo tempo à disposição da empresa, devendo, portanto, integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. (...) 9. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5026675-93.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e – DJF3 28/10/2019) (negrite)

(ix) Ajuda de custo, bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia

Em relação aos prêmios e gratificações eventuais, a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91. No entanto, a apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

Neste sentido é a orientação da Colenda STJ que atentou para a necessidade de verificação da habitualidade ou não do pagamento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família. 2. A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdenciária sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atrai a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que "as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91. (...) 4. Recurso especial não provido. (REsp 1275695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015).

(x) Auxílio-creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

(xi) Auxílio-transporte

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)" (STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

Como se percebe, há evidente relevância da fundamentação utilizada nos embargos à execução, não se afigurando razoável que se autorize o prosseguimento da execução, sob pena de cobrança de valores indevidos.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pela agravante na origem.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. O C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal.
2. A concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
3. Quanto ao primeiro requisito, observo que há pedido expresso para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução. Quanto à garantia da execução, verifico que na decisão agravada o juízo de origem entendeu pela possibilidade de recebimento dos embargos à execução fiscal independente a garantia integral do juízo em razão da comprovada "*momentânea incapacidade patrimonial da parte Embargante*". Quanto ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a decisão agravada consignou o entendimento de que "*Não há risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame*".
4. A ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza a agravada/execute a dar prosseguimento aos atos executórios com a designação de leilão dos bens penhorados e consequente alienação judicial antes que seja julgado o mérito da ação. Evidente, portanto, a possibilidade de que os agravantes venham a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, restando igualmente comprovado o preenchimento deste requisito.
5. Relevância da fundamentação aduzida nos embargos à execução. Impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias. Análise da natureza das verbas debatidas pela agravante.
6. A natureza do aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
7. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
8. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.
9. No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. O próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.
10. Correlação aos valores pagos a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991.
11. O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor.
12. Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória.
13. O simples fato de a lei engendrar um mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnaturaliza esse rendimento de sua condição de parcela salarial.
14. O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela agravante se afigura legítima.
15. Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre as horas *in itinere*, conforme entendimento consolidado desta E. Corte Regional.
16. Em relação aos prêmios e gratificações eventuais, a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicação do artigo 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91. No entanto, a apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.
17. Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. O próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.
18. O próprio diploma legal instituidor do auxílio-transporte prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ.
19. Há evidente relevância da fundamentação utilizada nos embargos à execução, não se afigurando razoável que se autorize o prosseguimento da execução, sob pena de cobrança de valores indevidos.
20. Agravo provido para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pela agravante na origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pela agravante na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028054-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GABRIEL CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 428/2316

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028054-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GABRIEL CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIEL CARVALHO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como objetivo de que fosse matriculado no Curso de Especialização de Soldados 2019 em igualdade de condições com os demais candidatos participantes do certame (ID 101949111 – pág. 61/64).

Em suas razões recursais (ID 101949082), alega o agravante que o subitem 2.8.3.2, “j” da ICA 39-22/2016 prevê como requisito à matrícula a apresentação do Boletim Interno que publicou o resultado do último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF), não fazendo menção à data, apenas ao resultado do último teste de avaliação. Afirma que embora a publicação do TACF 2/2019 tenha ocorrido após o início da seleção por falha da Organização Militar, o agravante se submeteu ao último teste realizado entre 24/07/2019 e 08/08/2019 cujo resultado foi publicado em 01/08/2019, tendo sido considerado “Apto”. Argumenta que preencheu a exigência em debate e que a Banca Examinadora deveria ter oportunizado a apresentação de declaração de próprio punho afirmando que o agravante atende ao requisito correspondente e que apresentaria o documento comprobatório à SCSSd por ocasião da concentração final.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 130442791) e a agravada apresentou contraminuta (ID 134429621).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028054-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GABRIEL CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do processo de origem, verifico no documento Num. 23167194 – Pág. 2 que o agravante teve indeferido recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu sua seleção no certame, vez que o resultado do TACF apresentado em sede recursal “*não pode ser considerado porque contraria o previsto na letra “j” do item 2.8.3.2 da ICA 39-22/2016, cuja data imite de publicação é concomitante à de apresentação das documentações que ocorrerá no dia 24.07.19*”.

A ICA 39-22, Instrução Reguladora do Quadro de Soldados, prevê em seu item 2.8.3.1 o seguinte:

2.8.3 HABILITAÇÃO À MATRÍCULA

2.8.3.1 São requisitos para o S2 da ativa do CPAER ser matriculado no CESD:

(...)

g) apresentar o resultado APTO (A) no último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF);

(...)

(Num. 23166883 – Pág. 18/19 do processo de origem)

Por sua vez, o procedimento relativo ao processo seletivo para matrícula no Curso de Formação de Cabos realizado em 2017 foi estabelecido pela Portaria DIRAP nº 4.105-T/3SM2 de 28.06.2019 (Num. 23166877 – Pág. 1/3 do processo de origem) fixando o cronograma das etapas do processo e respectivas datas. Mencionado documento prevê em seu item 7 que a data de entrega da documentação exigida pelo edital era 24.07.2019.

No caso dos autos, o próprio agravante reconhece no teste de avaliação do condicionamento físico realizado no primeiro semestre de 2019 apresentou como resultado “apto com restrição”, não preenchendo, portanto, requisito para matrícula no curso em debate. Cabe observar que a exigência da comprovação do condicionamento físico por meio do resultado “apto” no último TACF se justifica pela natureza das próprias atividades castrenses, sendo razoável a exigência de que o militar que pretenda integrar o Curso de Especialização de Soldados esteja em plena forma física.

Além disso, não se mostra razoável – ademais de anti-isonômico – que seja considerado o TACF relativo ao segundo semestre de 2019 – segundo o agravante, realizado em 30.08.2019 (“(...) tendo em vista que o agravante realizou o teste no dia 30.08.2019” (Num. 101949082 – Pág. 6, negrito) – diante da exigência a todos os demais candidatos que seja considerado o teste realizado no primeiro semestre de 2019.

Diante dos argumentos expostos, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. TESTE DE AVALIAÇÃO DE CONDICIONAMENTO FÍSICO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Examinando os autos do processo de origem, verifico que o agravante teve indeferido recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu sua seleção no certame, vez que o resultado do TACF apresentado em sede recursal “*não pode ser considerado porque contraria o previsto na letra “j” do item 2.8.3.2 da ICA 39-22/2016, cuja data limite de publicação é concomitante à de apresentação das documentações que ocorrerá no dia 24.07.19*”.
2. Por sua vez, o procedimento relativo ao processo seletivo para matrícula no Curso de Formação de Cabos realizado em 2017 foi estabelecido pela Portaria DIRAP nº 4.105-T/3SM2 de 28.06.2019 fixando o cronograma das etapas do processo e respectivas datas. Mencionado documento prevê em seu item 7 que a data de entrega da documentação exigida pelo edital era 24.07.2019.
3. No caso dos autos, o próprio agravante reconhece no teste de avaliação do condicionamento físico realizado no primeiro semestre de 2019 apresentou como resultado “apto com restrição”, não preenchendo, portanto, requisito para matrícula no curso em debate. Cabe observar que a exigência da comprovação do condicionamento físico por meio do resultado “apto” no último TACF se justifica pela natureza das próprias atividades castrenses, sendo razoável a exigência de que o militar que pretenda integrar o Curso de Especialização de Soldados esteja em plena forma física.
4. Além disso, não se mostra razoável – ademais de anti-isonômico – que seja considerado o TACF relativo ao segundo semestre de 2019 – segundo o agravante, realizado em 30.08.2019 – diante da exigência a todos os demais candidatos que seja considerado o teste realizado no primeiro semestre de 2019.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032174-37.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KONIG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE HYPOLITO - SP220911

APELADO: NIHON BAYER AGROCHEM KK, BAYER AKTIENGESELLSCHAFT, BAYER S.A, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032174-37.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KONIG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A

APELADO: NIHON BAYER AGROCHEM KK, BAYER AKTIENGESELLSCHAFT, BAYER S.A, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **KONIG DO BRASIL LTDA** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face de **BAYER S.A, BAYER AKTIENGESELLSCHAFT, NIHON BAYER AGROCHEM KK e INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI** objetivando a declaração de nulidade de patente.

Narra a autora em sua inicial que comercializa um produto denominado "Dominal Spray", de aplicação veterinária (pulguicida e carrapaticida), para cães, sendo que um de seus componentes é Imidacloprid. Diz que as requeridas comercializam outro produto, denominado "Advantage", de efeito antipulgas, tendo como principal componente o já mencionado Imidacloprid. Por tais motivos, a requerente se viu surpreendida pelo recebimento de notificações extrajudiciais das requeridas em que se dizia que ela estaria incorrendo em possível violação às patentes PI 8600428-0 e PI 9509873-9, de titularidade das corréis (Num. 89843088 - pág. 05/18).

Em sentença publicada em 29/07/2008, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), a serem distribuídos igualmente entre os réus (Num. 89843090 - pág. 59/66 e 70).

A parte autora apela sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de produção de prova. No mérito, pretende ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 89843090 - pág. 77/91).

Contrarrazões pelos réus (Num. 89843090 - pág. 96/118 e 126/137).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032174-37.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KONIG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A

APELADO: NIHON BAYER AGROCHEM KK, BAYER AKTIENGESELLSCHAFT, BAYER S.A, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade de patente.

O Juízo de Origem formou o seu convencimento pela improcedência do pedido. Transcrevo o trecho oportuno da sentença (Num. 89843090 - pág. 61):

"(...)

Tal afirmação é improcedente. A patente PI 86000428-0, depositada em 03.12.1986 e expedida com efeitos a partir de 27.10.1998, tem como objeto "PROCESSO PARA A PREPARAÇÃO DE DERIVADOS DE NITROMETILENO, COMPOSIÇÕES INSETICIDAS QUE OS CONTÉM E PROCESSO PARA COM BASE A INSETOS DANINHOS" (Carta Patente nº PI 86000428-0 de fl. 52 ou 277/278).

Tratando-se de patente de PROCESSO QUÍMICO, e não de SUBSTÂNCIA, MATÉRIA OU PRODUTO, era sim privilegiável, conforme ressalva contida expressamente na alínea "b" do artigo 9º da Lei 5.772/1971.

(...)"

A matéria era assim disciplinada pela Lei nº 5.772/1971, vigente ao tempo do depósito e da concessão da carta-patente nº PI 86000428-0:

Art. 9º Não são privilegiáveis:

- as invenções de finalidade contrária às leis, à moral, à saúde, à segurança pública, aos cultos religiosos e aos sentimentos dignos de respeito e veneração;
- as substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos, ressalvando-se, porém, a privilegiabilidade dos respectivos processos de obtenção ou modificação;
- as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação;

Dito isto, tenho que o recurso não comporta provimento.

Quanto à alegação de nulidade aventada pela autora, de fato o C. Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de fixar a tese de que "Na vigência da Lei n. 5.772/71 (antigo Código da Propriedade Industrial) não poderiam ser objeto de patente produtos químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação" (STJ, REsp 1201981/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, Julgado em 26/08/2014, DJE 04/09/2014; REsp 1373805/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, Julgado em 19/08/2014, DJE 05/09/2014; REsp 1096434/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, Julgado em 09/11/2010, DJE 17/11/2010).

Nada obstante, as patentes discutidas nos autos (PI 86000428-0 e PI 9509873-9) não se referem a produtos químico-farmacêuticos ou medicamentos, mas, sim, a um processo químico, como bem consignado em sentença, de sorte que se trata de objeto patenteável, em termos do artigo 9º, alínea "b" da então vigente Lei nº 5.772/1971.

Registro, por oportuno, que o INPI concedeu tal patente em relação ao processo químico, e não ao produto obtido por meio deste processo químico (este, sim, não privilegiável pela legislação da época); no entanto, o objeto da presente demanda é tão somente a validade, ou não, da referida patente, sendo certo que as discussões acerca de possíveis violações ao direito de exclusividade dela decorrente foram travadas perante o Juízo Estadual.

Caberia à autora demonstrar, enquanto fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC/73), suas alegações de que o objeto das patentes em questão seria o produto decorrente do processo químico em questão - e não o processo químico em si -, ou de que se trataria de produto químico-farmacêutico, o que deixou de fazer, uma vez que se limitou a requerer, genericamente, a produção de prova "documental, testemunhal e depoimento pessoal da representante legal das rés" (Num. 89842999 - pág. 168).

Tais provas evidentemente não se prestam a demonstrar um possível desacerto quanto ao enquadramento técnico-jurídico da natureza do objeto dos registros de patentes discutidos nos autos, de sorte que não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa decorrente de seu indeferimento (Num. 89843000 - pág. 60/62).

Com isto, perde relevo a argumentação recursal de que deveriam as correqueiridas ter promovido o depósito do pedido de patente em questão no período previsto no artigo 230, § 1º da Lei nº 9.279/1996, ante a validade da patente anteriormente concedida a elas.

Referido prazo de depósito é aplicável às patentes "pipeline", também conhecidas como patente de importação ou patente de revalidação, o que não é o caso dos autos, em que as patentes já haviam sido concedidas no Brasil às correqueiridas.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais em questão:

Art. 229. Aos pedidos em andamento serão aplicadas as disposições desta Lei, exceto quanto à patenteabilidade dos pedidos depositados até 31 de dezembro de 1994, cujo objeto de proteção sejam substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos ou substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação e cujos depositantes não tenham exercido a faculdade prevista nos arts. 230 e 231 desta Lei, os quais serão considerados indeferidos, para todos os efeitos, devendo o INPI publicar a comunicação dos aludidos indeferimentos. (Redação dada pela Lei nº 10.196, de 2001)

Parágrafo único. Aos pedidos relativos a produtos farmacêuticos e produtos químicos para a agricultura, que tenham sido depositados entre 1º de janeiro de 1995 e 14 de maio de 1997, aplicam-se os critérios de patenteabilidade desta Lei, na data efetiva do depósito do pedido no Brasil ou da prioridade, se houver, assegurando-se a proteção a partir da data da concessão da patente, pelo prazo remanescente a contar do dia do depósito no Brasil, limitado ao prazo previsto no caput do art. 40. (Incluído pela Lei nº 10.196, de 2001)

Art. 229-A. Consideram-se indeferidos os pedidos de patentes de processo apresentados entre 1º de janeiro de 1995 e 14 de maio de 1997, aos quais o art. 9º, alínea "c", da Lei no 5.772, de 21 de dezembro de 1971, não conferia proteção, devendo o INPI publicar a comunicação dos aludidos indeferimentos. (Incluído pela Lei nº 10.196, de 2001)

Art. 229-B. Os pedidos de patentes de produto apresentados entre 1º de janeiro de 1995 e 14 de maio de 1997, aos quais o art. 9º, alíneas "b" e "c", da Lei no 5.772, de 1971, não conferia proteção e cujos depositantes não tenham exercido a faculdade prevista nos arts. 230 e 231, serão decididos até 31 de dezembro de 2004, em conformidade com esta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.196, de 2001)

Art. 229-C. A concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos dependerá da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. (Incluído pela Lei nº 10.196, de 2001)

Art. 230. Poderá ser depositado pedido de patente relativo às substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos e as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação, por quem tenha proteção garantida em tratado ou convenção em vigor no Brasil, ficando assegurada a data do primeiro depósito no exterior, desde que seu objeto não tenha sido colocado em qualquer mercado, por iniciativa direta do titular ou por terceiro com seu consentimento, nem tenham sido realizados, por terceiros, no País, sérios e efetivos preparativos para a exploração do objeto do pedido ou da patente.

§ 1º O depósito deverá ser feito dentro do prazo de 1 (um) ano contado da publicação desta Lei, e deverá indicar a data do primeiro depósito no exterior.

§ 2º O pedido de patente depositado com base neste artigo será automaticamente publicado, sendo facultado a qualquer interessado manifestar-se, no prazo de 90 (noventa) dias, quanto ao atendimento do disposto no caput deste artigo.

§ 3º Respeitados os arts. 10 e 18 desta Lei, e uma vez atendidas as condições estabelecidas neste artigo e comprovada a concessão da patente no país onde foi depositado o primeiro pedido, será concedida a patente no Brasil, tal como concedida no país de origem.

§ 4º Fica assegurado à patente concedida com base neste artigo o prazo remanescente de proteção no país onde foi depositado o primeiro pedido, contado da data do depósito no Brasil e limitado ao prazo previsto no art. 40, não se aplicando o disposto no seu parágrafo único.

§ 5º O depositante que tiver pedido de patente em andamento, relativo às substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos e as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação, poderá apresentar novo pedido, no prazo e condições estabelecidos neste artigo, juntando prova de desistência do pedido em andamento.

§ 6º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, ao pedido depositado e à patente concedida com base neste artigo.

Sobre o conceito de patente "pipeline", trago à colação o elucidativo precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

O sistema de patentes pipeline, também chamado de "patente de importação" ou "patente de revalidação", compreende patentes extraordinárias e transitórias, e possibilita a outorga de proteção a inventos cujo patenteamento não era autorizado pela legislação brasileira anterior ao atual diploma normativo (qual seja, a Lei nº 5.772/1971), tais como produtos químicos, produtos e processos químico-farmacêuticos, medicamentos de qualquer espécie, produtos alimentícios, dentre outros.

(STJ, REsp nº 1.201.454/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgamento em 14/10/2014, DJe: 31/10/2014).

Também não é possível se acolher a argumentação de que referido "produto" teria caído em domínio público, ante a validade da concessão de patente de que foi objeto.

Por fim, a alegação de que referida patente teria expirado em 29/07/2006 importa em verdadeira e intempestiva modificação da causa de pedir, de sorte que o seu conhecimento importaria em violação ao artigo 264, parágrafo único do então vigente Código de Processo Civil de 1973:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Mesmo que assim não fosse, o decurso do período de vigência do registro de patente não importaria no reconhecimento de sua nulidade, mas tão somente na cessação de seus efeitos, o que é muito diverso.

Por fim, registro que, em relação à patente de nº PI 9509873-9, a requerente não afirmou expressamente no que consistiria a sua possível nulidade, mas é possível afirmar que seu pedido de nulidade se funda nas mesmas alegações relacionadas à outra patente (PI 86000428-0), e pelas mesmas razões não pode ser acolhido.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PATENTE. PROCESSO QUÍMICO. OBJETO PATENTEÁVEL. ART. 9º, "B" DA LEI Nº 5.772/1971. ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATARIA DE OBJETO NÃO PATENTEÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS QUE INCUMBIA À AUTORA. ART. 333, I, DO CPC/73. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a declaração de nulidade de patente.
2. As patentes discutidas nos autos não se referem a produtos químico-farmacêuticos ou medicamentos, mas, sim, a um processo químico, como bem consignado em sentença, de sorte que se trata de objeto patenteável, nos termos do artigo 9º, alínea "b" da então vigente Lei nº 5.772/1971.
3. Caberia à autora demonstrar, enquanto fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC/73), suas alegações de que o objeto das patentes em questão seria o produto decorrente do processo químico em questão - e não o processo químico em si -, ou de que se trataria de produto químico-farmacêutico, o que deixou de fazer, uma vez que se limitou a requerer, genericamente, a produção de prova "documental, testemunhal e depoimento pessoal da representante legal das rés".
4. Tais provas evidentemente não se prestam a demonstrar um possível desacerto quanto ao enquadramento técnico-jurídico da natureza do objeto dos registros de patentes discutidos nos autos, de sorte que não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa decorrente de seu indeferimento.
5. Perde relevo a argumentação recursal de que deveriam as correqueiridas ter promovido o depósito do pedido de patente em questão no período previsto no artigo 230, § 1º da Lei nº 9.279/1996, ante a validade da patente anteriormente concedida a elas.
6. A alegação de que referida patente teria expirado em 29/07/2006 importa em verdadeira e intempestiva modificação da causa de pedir, de sorte que o seu conhecimento importaria em violação ao artigo 264, parágrafo único do então vigente Código de Processo Civil de 1973. Mesmo que assim não fosse, o decurso do período de vigência do registro de patente não importaria no reconhecimento de sua nulidade, mas tão somente na cessação de seus efeitos, o que é muito diverso.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011664-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EASTMAN CHEMICAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011664-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EASTMAN CHEMICAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou procedente o pedido para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, garantindo, ainda, a restituição ou compensação dos montantes indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição quinquenal e o disposto pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Não houve submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, ante o disposto pelo art. 496, §3º, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Além disso, o juízo de primeiro grau condenou a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos a que aludimos incisos do art. 85, §3º, da lei processual civil de 2015 (ID 134366145, páginas 1-5).

Inconformada, a apelante sustenta que não se insurge em relação ao aviso prévio indenizado, ante a dispensa de recorrer quanto a esta rubrica trabalhista no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Defende, em linhas gerais, que a primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e o terço constitucional de férias assumem natureza remuneratória, motivo pelo qual devem estar incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais (ID 134366150, páginas 1-12).

Devidamente intimada, a apelada EASTMAN CHEMICAL DO BRASIL LTDA. deixou de apresentar suas contrarrazões.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011664-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EASTMAN CHEMICAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa autora. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

***1.A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (1) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido.** (negritei)*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

Aviso prévio indenizado

Apesar de não haver insurgência recursal quanto a este ponto, análise do caráter desta rubrica em função do reexame necessário, tido por ocorrido em razão do princípio da primazia de julgamento do mérito.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido. (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais pessoas físicas; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. SUBMISSÃO AO REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR OCORRIDA. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.
3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
5. Extrai-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
6. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007424-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONEPAR SOUTH AMERICA PARTICIPACOES LTDA, SONEPAR CENTRO DE SERVICOS COMPARTILHADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN SPREAFICO CURBAGE - SP371965-A

Advogado do(a) APELADO: IVAN SPREAFICO CURBAGE - SP371965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007424-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONEPAR SOUTH AMERICA PARTICIPACOES LTDA, SONEPAR CENTRO DE SERVICOS COMPARTILHADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN SPREAFICO CURBAGE - SP371965-A

Advogado do(a) APELADO: IVAN SPREAFICO CURBAGE - SP371965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na peça exordial, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para o fim de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, garantindo, ainda, o direito à compensação somente correlação às mesmas verbas, com correção pela taxa SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 97084388, páginas 1-6).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, a natureza remuneratória das verbas trabalhistas indicadas pela impetrante, exceção feita ao aviso prévio indenizado, em relação ao qual deixou de recorrer em vista da Portaria PGFN n. 502/2016 (art. 2º, inc. V) (ID 97084396, páginas 1-13).

Devidamente intimada, a apelada SONEPAR SOUTH AMERICA PARTICIPAÇÕES LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 97084401, páginas 1-13).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, manifestando-se apenas pelo regular prosseguimento do feito, ante a inexistência de interesse público que justificasse a sua intervenção quanto ao mérito (ID 120425538, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007424-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONEPAR SOUTH AMERICA PARTICIPACOES LTDA, SONEPAR CENTRO DE SERVICOS COMPARTILHADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN SPREAFICO CURBAGE - SP371965-A

Advogado do(a) APELADO: IVAN SPREAFICO CURBAGE - SP371965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

LA Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido. (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Aviso prévio indenizado

Apesar de não haver insurgência recursal quanto a este ponto, analiso o caráter desta rubrica em função do reexame necessário.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido. (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitas passivas; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

2. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

5. Extrai-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

6. Reexame necessário e apelo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024982-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ERNESTINO MEDEIROS, JOÃO CARLOS DE FREITAS, MARIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de indenização securitária por vícios de construção a imóveis vinculados ao SFH, afastou o interesse da CEF e declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a devolução dos autos ao MM. Juízo Estadual de origem.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que estaria comprovada a vinculação das apólices contratadas ao ramo público, garantido pelo FCVS, determinando a competência para julgamento pela Justiça Federal. É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Como advento da Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS restou disciplinada, nestes termos:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervirm terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Assim, a legislação de regência categoricamente estabelece a competência da Justiça Estadual para os casos nos quais a apólice de seguro não é garantida pelo FCVS.

O interesse da empresa pública federal em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS, somente se verifica para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

No caso dos autos, os contratos entre Ernestino Medeiros, Maria Alves da Silva e a CDHU foram assinados, respectivamente, em 15/10/1985 e 30/01/1980 (ID 13383916 dos autos originários), portanto, em período no qual as apólices, embora públicas, eram garantidas por um consórcio de seguradoras, sem a participação dos recursos do FCVS.

Anoto, por fim que, embora o Supremo Tribunal Federal, por maioria, tenha reconhecido a existência de repercussão geral da questão suscitada no RE 827.996/PR, relativo à presença de interesse jurídico da CEF em demandas nas quais se discute indenização securitária decorrente de anomalias construtivas em imóveis vinculados ao SFH, não há determinação para sobrestamento na origem.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010281-59.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NANJI DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotadas apenas os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78). (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* Resp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação," ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016382-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FLAVIO BARRETO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode estar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJE 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017932-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIMARA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal: acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJE 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJE 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, Dje 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação," ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006571-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMINGERSOLL DO BRASIL VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, MOVITER LOCACAO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES BRENGA - SP87632

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES BRENGA - SP87632

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMINGERSOLL DO BRASIL VEICULOS AUTOMOTORES LTDA e MOVITER LOCACAO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA contra decisão proferida em sede ação monitória.

Conforme Certidão ID 140297864 foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016362-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AMABILE DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002130-33.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE MAUA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA RAPOSO FUCCIA - SP381001-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE MAUA em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado segundo os critérios estabelecidos na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte apelante alega, em síntese, que preenche os requisitos legais necessários à fruição da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 55, II, da Lei nº 8.212/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria dos autos, verifica-se que, em 23/08/2017, o STF havia preferido decisão no RE 566.622 nos seguintes termos:

"IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar."

Ocorre que, em 18/12/2019, o E. STF julgou os embargos de declaração opostos no RE 566.622/RS, acolhendo-os em parte, com efeitos modificativos, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001. 3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas." 4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo."

Desta feita, restou assentado no aludido julgado que aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, razão pela qual há necessidade da entidade possuir o CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para a obtenção da imunidade, nos termos do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente, do artigo 29 da Lei nº 12.101/09.

No caso em análise, tendo em vista que não houve a apresentação de tal documento, não se verifica o direito à imunidade tributária pleiteada pela parte apelante.

Por fim, ante a sucumbência recursal da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais, que fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, cumulativamente com o valor fixado na sentença, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002680-42.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumpre ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta.

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011340-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ENI ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78). (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSEÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSEÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tornemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008592-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PETRO BADCY COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008592-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PETRO BADCY COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PETRO BADCY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinada a suspensão do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e/ou a suspensão da exigibilidade das obrigações lançadas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais e, ainda, que a Receita Federal do Brasil se abstivesse de praticar atos de cobrança que decorra da referida imposição (ID 129874991).

Em suas razões recursais (ID 129874986), alega a agravante que com fundamento no Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2 de 18/09/2019 e no artigo 68, caput e § 4º do Decreto nº 3.048/99, a Receita Federal requereu que a Agravante emitisse a GFIP retificadora declarando todos os segurados empregados que estiveram expostos ao referido agente químico e realizasse recolhimento complementar pertinente à alíquota de 6% até 15/01/2020 sob pena de lançamento de ofício e aplicação de multas. Defende a legalidade e nulidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, de 18/09/2019, a irretroatividade da complementação da contribuição em razão da ausência de reconhecimento de aposentadoria especial pelo INSS e a observância de critérios objetivos para a concessão da aposentadoria especial em relação à exposição ao benzeno.

Argumenta que mesmo existindo a previsão de que o benzeno seria cancerígeno, não há previsão legal da obrigação de pagar o adicional do SAT no período de 01/2016 a 13/2016 ou qualquer outro período, bem como a irretroatividade da complementação da contribuição em razão da ausência de reconhecimento de aposentadoria especial pelo INSS.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 129972546).

A agravante interpôs agravo interno contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 130793937), com resposta da agravada (ID 134295706).

A agravada apresentou também contraminuta ao agravo de instrumento (ID 134113234).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008592-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PETRO BADCY COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pela agravante contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

Busca a agravante o afastamento das exigências contidas em aviso para regularização de tributos federais (Num. 27523146 – Pág. 1 do processo de origem) consistente no encaminhamento da GFIP Retificadora e pagamento ou recolhimento dos valores devidos em razão da não declaração ou declaração parcial da exposição de segurados empregados ao benzeno relativamente ao ano de 2016.

Tenho, contudo, que o pedido de suspensão das obrigações acessórias relativas à transmissão de GFIP Retificadora do ano de 2016 não deve, ao menos por ora, ser suspenso.

Anoto, em primeiro, quanto ao tema, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 151 do CTN não tem o condão de dispensar o cumprimento das obrigações acessórias, conforme prevê o parágrafo único do mencionado dispositivo legal, in verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(negritei)

Prosseguindo, da leitura do Aviso para Regularização de Tributos Federais encaminhada à agravante observo inexistir qualquer menção ao Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, mas, diversamente, fundamenta-se no artigo 68 do Decreto nº 3.048/99 que, para o que interessa à presente discussão, assim dispõe:

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

(...)

ANEXO IV

CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS

10.3	<p><i>BENZENO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS</i></p> <p><i>a) produção e processamento de benzeno;</i></p> <p><i>b) utilização de benzeno como matéria-prima em sínteses orgânicas e na produção de derivados;</i></p> <p><i>c) utilização de benzeno como insumo na extração de óleos vegetais e álcoois;</i></p> <p><i>d) utilização de produtos que contenham benzeno, como colas, tintas, vernizes, produtos gráficos e solventes;</i></p> <p><i>e) produção e utilização de clorobenzenos e derivados;</i></p> <p><i>f) fabricação e vulcanização de artefatos de borracha;</i></p> <p><i>g) fabricação e recauchutagem de pneumáticos.</i></p>	25 anos
------	--	---------

Como se percebe, há expressa previsão no diploma legal que aprova o Regulamento da Previdência Social de que o benzeno é considerado agente nocivo para fins de concessão de aposentadoria especial, bastando, para tanto, a mera presença do trabalhador no ambiente de trabalho com possibilidade de exposição ao mencionado agente cancerígeno.

Deste modo, não vislumbro, ao menos em análise própria deste momento processual, qualquer irregularidade no Aviso de Cobrança combatido pela agravante.

De toda sorte, ainda que o fundamento da exigência fiscal fosse o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, entendo que sua aplicação retroativa ao exercício de 2016 não caracteriza ilegalidade por não impor à agravante, ao menos num primeiro momento, qualquer penalidade em razão da apresentação de GFIP não contendo declaração da exposição de segurados empregados ao benzeno relativamente ao ano de 2016 ou contendo declaração parcial, tampouco do não pagamento ou recolhimento dos valores devidos a este título, nos termos do artigo 106, I do CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Primeiramente, prejudicado o agravo interno interposto pela agravante contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.
2. O pedido de suspensão das obrigações acessórias relativas à transmissão de GFIP Retificadora do ano de 2016 não deve, ao menos por ora, ser suspenso.
3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário em quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 151 do CTN não tem o condão de dispensar o cumprimento das obrigações acessórias.
4. Agravo desprovido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016602-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KHS INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016602-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KHS INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por KHS INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem (i) extinguiu o processo sem resolução de mérito com fulcro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal, por considerá-lo parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação mandamental; e, no que diz com a questão de fundo, (ii) denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, com esteio no art. 487, incisos I e II, da lei processual civil de 2015, mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 43265438, páginas 1-4).

Inconformada, a apelante aduz, em preliminar recursal, a legitimidade passiva do Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal. No mérito, sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual havia sido instituída, razão pela qual não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Defende, ainda, que a exação tributária vergastada tem base de cálculo que não se coaduna com as materialidades descritas taxativamente pelo texto constitucional, após as reformas empreendidas pela Emenda Constitucional n. 33/2001 (ID 43265455, páginas 1-17).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 43265461, páginas 1-11).

De seu turno, a apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL igualmente apresentou suas contrarrazões (ID 43265463, páginas 1-12).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento ao recurso de apelação interposto (ID 56740387, páginas 1-5).

Por equívoco, este Relator determinou o sobrestamento do presente feito em virtude de decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, considerando que a ação mandamental discutia a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada ao FGTS, quando, em realidade, a demanda retratava a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 (ID 128146495, páginas 1-2).

Em face desta decisão, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, apontando para o fato de que a decisão do E. STF pelo sobrestamento das demandas judiciais dizia respeito a temática diversa da abordada neste caso e requerendo, com base nisso, o regular processamento do apelo interposto (ID 128505145, páginas 1-2).

Da mesma forma, a apelante opôs aclaratórios, asseverando o mesmo (ID 131639162, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016602-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KHS INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que mais de um ponto se coloca na análise deste apelo, passo a apreciar cada um deles de forma tópica e individualizada, de maneira a facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação.

Da necessidade de reconsiderar a decisão deste Relator pelo sobrestamento do feito e da possibilidade de se proceder ao imediato julgamento do recurso sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa

Reconsidero a decisão anteriormente proferida pelo sobrestamento do feito, uma vez que, de fato, a presente ação mandamental não cuida da alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada ao FGTS, mas da exigibilidade ou inexigibilidade da contribuição social a que se refere o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Não há óbice para se realizar o pronto julgamento do apelo interposto, tendo em vista que as contrarrazões já foram apresentadas pelos apelados e o Ministério Público Federal já teve oportunidade de se manifestar quanto ao mérito recursal. Em verdade, o que as partes buscam, com os aclaratórios opostos, é justamente que se processe o apelo e se proceda ao julgamento do recurso, razão pela qual avanço no julgamento, de molde a atender ao pleito e dar concretude ao princípio da duração razoável do processo, com previsão no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Da legitimidade passiva do Superintendente Regional da CEF

Os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/1994, que dispõem sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que:

"Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva."

Conclui-se, da leitura dos dispositivos legais mencionados, que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

Tal entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 110/2001:

"Art. 3º Às contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais."

Por sua vez, a Lei nº 8.036/1990, em seu artigo 23, *caput* estabelece o seguinte:

"Art. 23 - Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especificamente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada."

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, conclui-se que a autoridade indicada a ser indicada como coautora deve pertencer ao Ministério do Trabalho, não podendo o Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal figurar no polo passivo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

(...)

10 – Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006575-54.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

Da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritas)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Resalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida, dando por prejudicados os embargos de declaração opostos, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO INDEVIDO. RECONSIDERAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CEF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. A decisão anteriormente proferida pelo sobrestamento do feito deve ser revista, uma vez que, de fato, a presente ação mandamental não cuida da alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada ao FGTS, mas da exigibilidade ou inexistência da contribuição social a que se refere o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

2. Não há óbice para se realizar o pronto julgamento do apelo interposto, tendo em vista que as contrarrazões já foram apresentadas pelos apelados e o MPF já teve oportunidade de se manifestar quanto ao mérito recursal. Em verdade, o que as partes buscam, com os aclaratórios opostos, é justamente que se processe o apelo e se proceda ao julgamento do recurso, razão pela qual se avança no julgamento, de molde a atender ao pleito e dar concreteness ao princípio da duração razoável do processo, comprevisão no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

3. Os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/1994, que dispõem sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. Tal entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 3º da LC n. 110/2001 e pelo art. 23 da Lei nº 8.036/1990.
4. Da leitura dos dispositivos legais transcritos, conclui-se que a autoridade indicada a ser indicada como coautora deve pertencer ao Ministério do Trabalho, não podendo o Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal figurar no polo passivo. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv 5006575-54.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019.
5. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
6. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
7. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
8. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
9. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
10. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
11. Apelo desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida, dando por prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016722-12.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VADAO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A, RENATO ZENKER - SP196916

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016722-12.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VADAO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO ZENKER - SP196916

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação cautelar fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de VADÃO TRANSPORTES LTDA. Valorada a causa em R\$ 1.000,00 (crédito tributário apurado: R\$ 3.158.305,51).

Proferida sentença de improcedência condenando a autora em verba honorária fixada em R\$ 30.000,00.

Apela a União. Sustenta que às fls. 938/939 concordou com a garantia apresentada pela empresa e com o laudo de avaliação, devendo o feito ser julgado procedente. Requer, sucessivamente, a redução da condenação em verba honorária.

Contrarrazões às fls. 1095 dos autos físicos requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016722-12.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VADAO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATO ZENKER - SP196916
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- A dívida fiscal mencionada na inicial é de R\$ 3.158.305,51 (fls. 04);

- Afora outros bens da requerida, só o imóvel objeto da matrícula 4006 do SRI de Valinhos-SP, encontra-se avaliado em R\$ 26.395.000,00 (fls. 803/824), valor este que contou com a concordância da requerente (fls. 1055vº);

- Desse modo, não se encontra caracterizada a hipótese descrita no art. 2º, VI, da Lei 8.397/92, vez que a dívida fiscal é bem inferior aos 30% do patrimônio da requerida, não se justificando, pois, a medida de decretação de indisponibilidade de bens.

Dispõe a Lei 8.397/92:

“Art. 2º. A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

(...)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;”

Ora, correta a solução adotada na sentença.

O pedido de indisponibilidade de todos os bens da empresa formulado pela União foi baseado na alegação de que a dívida dela ultrapassa 30% do seu patrimônio (artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92).

Ocorre que as informações apresentadas nos autos revelaram que essa suposição não era correta.

Quanto à condenação em verba honorária, verifica-se que a União pretendeu a indisponibilidade de bens para garantir o pagamento de uma dívida de R\$ 3.158.305,51. Assim, não é possível levar em conta o valor da causa na fixação dos honorários advocatícios.

Contudo, cabível a redução para R\$ 5.000,00, dada a baixa complexidade da demanda.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir a condenação em verba honorária.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92, ARTIGO 2º, VI. DÍVIDA INFERIOR AOS 30% DO PATRIMÔNIO.

1. O pedido de indisponibilidade de todos os bens da empresa formulado pela União foi baseado na alegação de que a dívida dela ultrapassa 30% do seu patrimônio (artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92).
2. Ocorre que as informações apresentadas nos autos revelaram que essa suposição não era correta.
3. Apelação parcialmente provida somente para reduzir a condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação apenas para reduzir a condenação em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/09/2020 456/2316

parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017017-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS ITAPETININGA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN ALVES CAMARGO - SP131698-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS ITAPETININGA LTDA. contra r. julgado proferido em sede de execução fiscal.

Certidão da Subsecretaria informando o não recolhimento de custas e agravo de instrumento anteriormente distribuído sob o nº 5007643-98.2020.4.03.0000.

Denegado o efeito suspensivo pleiteado.

Em contramínuta, defende a FAZENDA NACIONAL que idêntico recurso já fora interposto, motivo pelo qual não deve ser este conhecido.

É o relatório.

DECIDO.

Ao se compulsar o processo, se verifica ter sido encaminhado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP, se consubstanciando em recurso de agravo de instrumento interposto por EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS ITAPETININGA LTDA. e autuado naquela jurisdição sob o nº 2058814-73.2020.8.26.0000, referente ao feito originário da execução fiscal nº 000171486.2008.8.26.0269.

Em julgamento proferido por aquela E. Corte, se declinou da competência, ordenando a remessa processual para este Tribunal. Seguidamente, há requerimento da agravante (ID 135256045) de desistência recursal, sob o argumento de que por equívoco teria distribuído o instrumento perante aquela jurisdição também, entretanto já havia ingressado agravo de instrumento neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O agravo de instrumento aqui distribuído o foi na data de 03/04/20, dentro do lapso processual para apresentação de recurso da decisão proferida em primeira instância e autuado sob o nº 5007643-98.2020.4.03.0000. Desta feita, em honra ao princípio da unicidade e da preclusão consumativa, resta precluso o ato perante esta jurisdição, vez que o remetido agora pelo TJ/SP foi distribuído na data de 24/06 recente.

“Unirrecorribilidade. No sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unirrecorribilidade. Desta forma, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último. Precedentes (STJ, 3ª T., AgRgAgRgEmbDclAREsp 209381-SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.10.2013, DJUE 13.11.2013)”.

(Código de Processo Civil Comentado, 18ª ed. Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, ed. Revista dos Tribunais, pg. 2128)

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

P.I..

Após as formalidades de praxe, dê-se a respectiva baixa no sistema.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024687-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SP LABOR COMERCIO DE PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA, CARLOS GALHEGO PICARO, PATRICIA BECHARA LOZANO PICARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento compedido de efeito suspensivo interposto por SP Labor Comércio de Produtos para Laboratório Ltda., Carlos Galhego Pícaro e Patrícia Bechara Lozano Pícaro contra a decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial, suspendeu o andamento do feito em relação à devedora principal e rejeitou exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução em relação aos fiadores.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que o débito estaria incluído no plano de recuperação judicial, estando submetido aos seus efeitos. Afirmam que a dívida já estaria inscrita no quadro geral de credores, devendo-se suspender o curso da execução.

Sustentam, ainda, a inexistência do título, uma vez que, com a consolidação da propriedade dos imóveis dados em alienação fiduciária em garantia e, frustrados o primeiro e o segundo leilões, a dívida estaria compulsoriamente extinta a ambas as partes exoneradas de suas obrigações, na forma do artigo 27, § 5º, da Lei nº 9.514/1997.

Aportam ausência de planilha atualizada do débito remanescente, com a amortização dos valores dos imóveis retomados, bem como a ausência de documentação hábil a demonstrar como se chegou ao saldo devedor cobrado.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Inicialmente, consigno que as partes entabularam contrato de empréstimo a pessoa jurídica com cláusula de alienação fiduciária em garantia. Não se aplica ao caso, portanto, a Lei nº 9.514/1997, por se tratar de norma específica voltada ao Sistema de Financiamento Imobiliário.

Ademais, como os próprios agravantes reconhecem e a exequente demonstra (ID 27488492 dos autos originários), após a consolidação da propriedade dos imóveis dados em alienação fiduciária em garantia, a execução prossegue pelo saldo remanescente, dada a insuficiência da garantia para quitar a dívida por inteiro.

E, em julgamento representativo de controvérsia, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça assentou seu entendimento no sentido de que a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, porquanto não se lhes aplica a novação a que se refere o artigo 59 da Lei nº 11.101/2005:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Por fim, a alegação de iliquidez do título executivo deve ser afastada, porquanto os documentos que acompanham a inicial da execução são suficientes para demonstrar a evolução do débito (ID 27488494, ID 27488495).

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017890-93.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ZENILDA PEREIRA CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorío. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCV/S, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comece, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCV/S. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018207-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA JOSE RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018180-11.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA CAROLINA FERREIRA RODRIGUES, JOSE CUSTODIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se fez responsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescento-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Superior Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 166154, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016370-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DANIELLE OLIVEIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescento-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018220-90.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NUBIA TELMA EVANGELISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78). (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSEÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSEÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015397-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razão de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os alabizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz responsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comece, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011380-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SONIA VALDIR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apeleção provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apeleção a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdiccional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apeleção provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010700-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DEBORA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz responsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.**

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002982-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FR INSTALACOES E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002982-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FR INSTALACOES E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FR INSTALAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, contra decisão que, nos autos da ação Ordinária ajuizada na origem, determinou à agravante que juntasse os documentos relativos ao recolhimento debatido, bem como excluiu o FNDE do polo passivo da lide, nos seguintes termos:

“(…) Diante disso, concedo à impetrante o prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para que a autora acoste aos autos da documentação comprobatória do recolhimento do salário-educação, durante todo o período pleiteado. (...) De acordo com o relator, o direito à receita decorrente da subvenção não implica existência de litisconsórcio, pois os serviços autônomos, embora sofram influência financeira da decisão judicial a respeito da relação tributária, como pessoas jurídicas de direito privado, não têm interesse jurídico na relação jurídico-tributária da qual se origina a base de cálculo dos valores repassados. Sendo assim, reconheço a ilegitimidade do FNDE e determino a exclusão deste do polo passivo da lide. Certifique-se. Regularizados, venham os autos conclusos para prolação de sentença. Int.”

Em suas razões recursais (ID 123775223), defende a agravante a desnecessidade de juntada de todos os comprovantes de recolhimento da exação questionada, cuja apresentação será necessária apenas na liquidação da sentença para apuração do crédito. Sustenta também a legitimidade do FNDE para compor o polo passivo da lide por se tratar do ente destinatário da exação discutida e responsável pela administração da contribuição ao salário-educação.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido (ID 124220916) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 127763857).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002982-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FR INSTALACOES E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão relativa aos documentos obrigatórios ao ajuizamento de demanda que objetiva o ressarcimento/restituição de tributos indevidamente recolhidos não demanda profundas explanações, vez que já apreciada pelo C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.003/PR. Naquela ocasião a Corte Superior firmou tese segundo a qual é desnecessária a instrução da peça inaugural da ação de repetição ou restituição com todos os comprovantes de recolhimento do tributo debatido, sendo suficiente naquele momento a comprovação do recolhimento por amostragem. Decidiu-se também que a apresentação de todos os comprovantes de recolhimento deve ocorrer somente em fase de liquidação do julgado para apuração do crédito a ser restituído. Transcrevo o julgado em referência:

"PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – MUNICÍPIO DE LONDRINA – DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL – APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituír, em sede de liquidação do título executivo judicial. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial improvido." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Julgamento em 13.05.2009)

Diversamente, tenho que não assiste razão à agravante ao defender a legitimidade do FNDE para compor o polo passivo da demanda originária.

Anoto, quanto ao tema, que esta E. Corte Regional tem decidido pela ilegitimidade das entidades terceiras em discussões assemelhadas à posta nos autos, posicionamento ao qual me filio, haja vista que com a edição da Lei nº 11.457/07 as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da UNIÃO, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Sendo assim, de se reconhecer a ilegitimidade passiva do FNDE.

Diante dos argumentos expostos, **dou parcial provimento** ao agravo para afastar a determinação de juntada pela agravante de todos os comprovantes de recolhimento do tributo debatido no feito de origem.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO/RESTITUIÇÃO E CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. JUNTADA DE COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A discussão relativa aos documentos obrigatórios ao ajuizamento de demanda que objetiva o ressarcimento/restituição de tributos indevidamente recolhidos não demanda profundas explanações, vez que já apreciada pelo C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.003/PR. Naquela ocasião a Corte Superior firmou tese segundo a qual é desnecessária a instrução da peça inaugural da ação de repetição ou restituição com todos os comprovantes de recolhimento do tributo debatido, sendo suficiente naquele momento a comprovação do recolhimento por amostragem. Decidiu-se também que a apresentação de todos os comprovantes de recolhimento deve ocorrer somente em fase de liquidação do julgado para apuração do crédito a ser restituído.

2. Diversamente, tenho que não assiste razão à agravante ao defender a legitimidade do FNDE para compor o polo passivo da demanda originária. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da UNIÃO, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Sendo assim, de se reconhecer a ilegitimidade passiva do FNDE.

3. Agravo parcialmente provido para afastar a determinação de juntada pela agravante de todos os comprovantes de recolhimento do tributo debatido no feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao agravo para afastar a determinação de juntada pela agravante de todos os comprovantes de recolhimento do tributo debatido no feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GILMAR TADEU CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GRACAS DE SOUSA GARCIA - SP228939

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001462-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GILMAR TADEU CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GRACAS DE SOUSA GARCIA - SP228939

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GILMAR TADEU CAETANO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, declinou da competência e determinou a devolução dos autos ao juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Santos, nos seguintes termos:

*“Trata-se de demanda, pelo procedimento comum, na qual a parte autora atribuiu à causa o valor de **RS 10.000,00 (dez mil reais)**.*

A repercussão econômica do objeto da ação não ultrapassa o teto prescrito no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e o pedido não se enquadra nas exceções do seu §1º.

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, conforme os artigos 2º e 3º, caput da referida norma.

Diante do exposto, reconhecimento de ofício a incompetência deste Juízo.

Determino a redistribuição do feito para o JEF desta Subseção Judiciária, com as nossas homenagens.”

(negrito original)

Alega o agravante que a Lei nº 10.259/2001 restringe a interposição do recurso extraordinário para uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei

Afirma, contudo, que no feito de origem requereu a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º da lei nº 8.036/90 e que caso tal pedido seja indeferido pelo juízo de origem a respectiva sentença seria passível de recurso extraordinário nos termos do artigo 102, III, ‘a’ e ‘b’ da CF, sendo certo que o procedimento previsto na Lei nº 10.259/2001 veda a interposição do recurso nesta hipótese.

Efeito suspensivo negado aos 29/01/2020 (doc. 122954578).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001462-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GILMAR TADEU CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GRACAS DE SOUSA GARCIA - SP228939

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 10.259/2001 que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê em seu artigo 3º o seguinte:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I – referidas no [art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal](#), as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II – sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III – para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV – que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Como se percebe, o dispositivo legal é claro ao prever a competência absoluta do Juizado Especial para o processamento e julgamento das causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

Sendo assim, não se amoldando a discussão instalada no feito de origem a quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I a IV do § 1º do mencionado dispositivo legal, o feito de origem deve obedecer ao rito previsto no mencionado diploma legal, inclusive no que toca às hipóteses recursais.

Por via de consequência, correta a decisão agravada que reconheceu sua incompetência e determinou a redistribuição do feito para o Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001. COMPETÊNCIA ABSOLUTA, INCLUSIVE NO TOCANTE ÀS HIPÓTESES RECURSAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 é claro ao prever a competência absoluta do Juizado Especial para o processamento e julgamento das causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

2. Não se amoldando a discussão instalada no feito de origem a quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I a IV do § 1º do mencionado dispositivo legal, o feito de origem deve obedecer ao rito previsto no mencionado diploma legal, inclusive no que toca às hipóteses recursais.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AUSTER MAESTRELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AUSTER MAESTRELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUSTER MAESTRELLI em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, declinou da competência para processar e julgar a demanda em favor do Juizado Especial Federal.

Inconformado, o agravante sustenta que ingressou com a demanda na instância de origem em virtude de a sua conta vinculada ao FGTS ter os valores ali depositados atualizados pela TR, índice que por vezes ficou abaixo da inflação. Assevera que o tema foi reconhecido como sendo de repercussão geral pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Alega que o juízo de primeiro grau declinou da competência para processar e julgar a demanda em favor do Juizado Especial Federal apenas com esteio no valor da causa, o que não se revela possível, pena de se violar a garantia constitucional de acesso à justiça, comprevisão no art. 5º, inc. XXXV, da Carta da República. Salienta que a ação tem objeto complexo, não podendo ser dirimida pelo JEF.

Este Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 125526079, páginas 1-3).

Devidamente intimada, a agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deixou de apresentar a sua contraminuta.

Neste ponto vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AUSTER MAESTRELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, assento que a decisão agravada é declinatoria de competência para o Juizado Especial Federal. O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, “apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma *ratio*, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.” (REsp 1.679.909-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 14.11.2017, DJe 01.02.2018).

Assim, passo a enfrentar a questão posta nos autos, mesmo à falta de previsão expressa no art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei n. 10.259/2001 disciplina o Juizado Especial Federal, estabelecendo, em seu art. 3º, caput, que compete a tais Juizados processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. No caso em comento, constato que o valor da causa é de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme ID 124965837, página 58, com o que correta está a decisão agravada que declinou da competência para processar e julgar a demanda.

Em situação análoga, assim decidiu esta Egrégia Corte Regional:

“*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 3º. LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JEF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC. 2. Dispõe o artigo 3º da Lei n. 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. 3. No caso dos autos, o agravante ajuizou, em 18/06/2019, demanda perante a 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, atribuindo à causa o valor de R\$ 31.123,37. 4. Considerando o valor atribuído à causa pelo agravante (R\$ 31.123,37), e o valor do salário mínimo vigente à época do ajuizamento da demanda (R\$ 998,00), verifica-se que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 59.880,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos no ano de 2019. 5. Agravo de instrumento improvido.” (grifei) (AI 5021202-59.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019.)*

Outra não poderia ser a decisão do juízo de primeiro grau, porque onde houver vara do Juizado Especial Federal, como no caso concreto, a sua competência é absoluta (art. 3º, §3º, da Lei n. 10.259/2001).

É certo que a normativa de regência excepciona da competência dos Juizados Especiais Federais o conhecimento, processamento e julgamento de ações que discutam interesses coletivos, *ex vi* do art. 3º, §1º, inc. I, da Lei n. 10.259/2001. Contudo, mesmo diante da disposição legal em comento, não há como se acolher a alegação do recorrente no sentido de que o feito deveria ser mantido na Justiça Federal comum, posto que a lide não revolve interesse coletivo, mas sim interesse individual da parte autora.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. JUÍZO DE VARA FEDERAL COMUM QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DO FEITO PARA UMA DAS VARAS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NO LOCAL. CABIMENTO. VALOR DA CAUSA ABAIXO DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. De início, registre-se que a decisão agravada é declinatoria de competência para o JEF. O C. STJ assentou que, “apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma *ratio*, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.” (REsp 1.679.909-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 14.11.2017, DJe 01.02.2018).

2. Assim, passa-se a enfrentar a questão posta nos autos, mesmo à falta de previsão expressa no art. 1.015 do CPC/2015. A Lei n. 10.259/2001 disciplina o JEF, estabelecendo, em seu art. 3º, caput, que compete a tais Juizados processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. No caso em comento, constata-se que o valor da causa é de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com o que correta está a decisão agravada que declinou da competência para processar e julgar a demanda.

3. Outra não poderia ser a decisão do juízo de primeiro grau, porque onde houver vara do Juizado Especial Federal, como no caso concreto, a sua competência é absoluta (art. 3º, §3º, da Lei n. 10.259/2001). É certo que a normativa de regência excepciona da competência dos Juizados Especiais Federais o conhecimento, processamento e julgamento de ações que discutam interesses coletivos, *ex vi* do art. 3º, §1º, inc. I, da Lei n. 10.259/2001. Contudo, mesmo diante da disposição legal em comento, não há como se acolher a alegação do recorrente no sentido de que o feito deveria ser mantido na Justiça Federal comum, posto que a lide não revolve interesse coletivo, mas sim interesse individual da parte autora.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030762-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, WILLIAM CRISTIAMHO - SP146576-A

AGRAVADO: FEMAC ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME
REPRESENTANTE: MARINO DE JESUS SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030762-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, WILLIAM CRISTIAMHO - SP146576-A

AGRAVADO: FEMAC ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME
REPRESENTANTE: MARINO DE JESUS SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – AC CENTRAL DE BRASILIA contra decisão que, nos autos da Ação Renovatória de Locação ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como objetivo de fixação dos alugueres provisórios no valor de R\$ 14.400,00 (ID 107467806).

Em suas razões recursais (ID 107467802), alega a agravante que ao indeferir o pedido de tutela antecipada o juízo de origem deixou de considerar as informações contidas no Laudo de Avaliação apresentado pela agravante (2019-06 – Processo SEI 53177.002610/2019-19) que apurou o valor do aluguel proposto pela agravante de requerente de acordo com o valor de mercado.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (ID 107555468) e o prazo para a agravada apresentar contraminuta ao agravo decorreu *in albis*.

A agravante interpôs agravo interno contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 125417500), mais uma vez sem resposta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030762-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, WILLIAM CRISTIAMHO - SP146576-A

AGRAVADO: FEMAC ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME
REPRESENTANTE: MARINO DE JESUS SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pela agravante contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

Examinando os autos, tenho que se mostra descabida, ao menos neste momento processual, a pretensão de fixação de alugueis provisórios no valor de R\$ 14.400,00.

Em primeiro, porque segundo consta da cláusula terceira do contrato celebrado entre as partes em 02.07.2015 (Num. 20713977 – Pág. 2 do processo de origem) o valor do aluguel inicial foi fixado em R\$ 13.900,00, não se afigurando razoável, dada a natural valorização imobiliária e à míngua da alegação de suposta desvalorização do imóvel, que 5 anos depois o valor pretendido seja de R\$ 14.400,00. Observo, ainda neste ponto, que a própria agravante afirma que o valor do aluguel vigente, reajustado nos termos do contrato pelo IPCA/IBGE, é de R\$ 16.814,30, não se afigurando razoável, também sob tal ótica, a fixação de alugueis provisórios nos valores pretendidos pela agravante.

Ainda que assim não fosse, como bem anotado pela decisão agravada o valor pleiteado pela agravante foi apurado em laudo de avaliação produzido unilateralmente, sem a prévia ciência que, assim, não puderam exercer o direito ao contraditório.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE ALUGUÉIS PROVISÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO LIMINAR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Primeiramente, prejudicado o agravo interno interposto pela agravante contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.
2. Descabida, ao menos neste momento processual, a pretensão de fixação de alugueis provisórios no valor de R\$ 14.400,00.
3. Em primeiro, porque segundo consta da cláusula terceira do contrato celebrado entre as partes em 02.07.2015 (Num. 20713977 – Pág. 2 do processo de origem) o valor do aluguel inicial foi fixado em R\$ 13.900,00, não se afigurando razoável, dada a natural valorização imobiliária e à míngua da alegação de suposta desvalorização do imóvel, que 5 anos depois o valor pretendido seja de R\$ 14.400,00. Observo, ainda neste ponto, que a própria agravante afirma que o valor do aluguel vigente, reajustado nos termos do contrato pelo IPCA/IBGE, é de R\$ 16.814,30, não se afigurando razoável, também sob tal ótica, a fixação de alugueis provisórios nos valores pretendidos pela agravante.
4. Ainda que assim não fosse, como bem anotado pela decisão agravada o valor pleiteado pela agravante foi apurado em laudo de avaliação produzido unilateralmente, sem a prévia ciência que, assim, não puderam exercer o direito ao contraditório.
5. Agravo desprovido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002852-63.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A, ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002852-63.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A, ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido formulado na peça exordial do feito, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pela Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 132547983, páginas 1-9).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual havia sido instituída, razão pela qual não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Aduz, ainda, que a exação tributária vergastada tem base de cálculo que não foi recepcionada pelo texto constitucional, após as reformas empreendidas pela Emenda Constitucional n. 33/2001 (ID 132547992, páginas 1-21).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 132548000, páginas 1-18).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou pelo mero prosseguimento da ação mandamental, ante a inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 133229898, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002852-63.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A, ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido." (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Cumpre salientar, ainda, que mais recentemente o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisou a questão no âmbito do RE 878.313, tendo firmado, na sessão de julgamento finalizada em 17 de agosto de 2020, a seguinte tese em repercussão geral:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

Por conseguinte, a questão foi suficientemente dirimida pela Suprema Corte, tendo ela assentado que o objeto da contribuição social em referência persiste existindo, com o que esta, ao contrário do assinalado pela parte recorrente, estaria cumprindo a sua finalidade e a sua cobrança estaria em consonância com os termos constitucionais.

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expostas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. Ainda que assim não fosse, o C. STJ, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. Cumpre salientar, ainda, que mais recentemente o E. STF analisou a questão no âmbito do RE 878.313, tendo firmado, na sessão de julgamento finalizada em 17 de agosto de 2020, a seguinte tese em repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

5. Por conseguinte, a questão foi suficientemente dirimida pela Suprema Corte, tendo ela assentado que o objeto da contribuição social em referência persiste existindo, como que esta estaria cumprindo a sua finalidade e a sua cobrança estaria em consonância com os termos constitucionais.

6. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024793-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INBRANDS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por INBRANDS S.A. contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de determinar à autoridade coatora que se abstenha de impedir a compensação cruzada de créditos tributários decorrentes de decisão judicial transitada em julgado com débitos previdenciários apurados após o e-Social.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a possibilidade de compensação dos débitos tributários objeto dos arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, relativos às competências posteriores a implantação do eSocial, com créditos de outros tributos federais, cujo reconhecimento definitivo tenha ocorrido em ação transitada em julgado após a implantação do eSocial.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, o agravante limita-se a afirmar que estará sujeita ao pagamento de exações que poderia compensar, sob pena de adoção de medidas de cobrança pela UNIÃO, impossibilidade de renovação de certidões, o que, todavia, por si só, não justifica a concessão do efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para concessão de antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Superior Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 166154, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018067-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA DAS GRACAS SANTOS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgamento recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoroamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012890-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: STOP SCAP DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVALTA - EPP, FABIANA CARLA DE ARAUJO, GINA CLAUDIA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012890-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: STOP SCAP DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVALTA - EPP, FABIANA CARLA DE ARAUJO, GINA CLAUDIA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da Ação Monitória ajuizada na origem, reconsiderou a decisão que havia deferido o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, nos seguintes termos:

“Verifico que o bloqueio de valores pelo Bacenjud foi deferido antes da adoção das medidas de isolamento no País. Ora, diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, entendo que é o caso de reconsiderar a determinação de bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas. Reconsidero, pois, a referida decisão para negar o pedido de bloqueio. Tal pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar. Publique-se conjuntamente com o despacho de Id. 29710554.Int.”

Em suas razões recursais, alega a agravante que tanto agravante como agravada são vítimas do mesmo cenário nacional e mundial (Covid19) e também enfrenta perdas financeiras, não havendo razão que justifique o tratamento desigual das partes. Afirma que não há prazo certo para normalização da situação do país, não podendo ter condicionado o exercício de seu direito. Argumenta que não cabe ao Poder Judiciário beneficiar uma das partes em razão da pandemia por violar o princípio da imparcialidade, além de configurar criação de política pública, conduta própria dos gestores responsáveis pela condução do Estado, função que não lhe compete.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 133113278) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 133730190).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012890-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: STOP SCAP DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA - EPP, FABIANA CARLA DE ARAUJO, GINA CLAUDIA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao tema enfrentado tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito. Assim, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária.

No caso dos autos, verifico que após o trânsito em julgado (Num. 5257444 – Pág. 1 do processo de origem) da sentença que julgou improcedente os embargos monitorios opostos pela agravada (Num. 4727006 – Pág. 1/2 do processo de origem) foi realizada audiência de conciliação que restou infrutífera (Num. 16205629 – Pág. 1/3 do processo de origem).

Em seguida, a agravada apresentou exceção de pré-executividade (Num. 16374109 – Pág. 1/4 do processo de origem), igualmente rejeitada pelo juízo originário (Num. 17671952 – Pág. 1/3 e Num. 22039984 – Pág. 1/2 do processo de origem) e os autos foram remetidos à contadoria judicial, tendo sido julgada procedente à impugnação ofertada pela agravada (Num. 25113301 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Por fim, em 11.12.2019 a agravada se manifestou no feito de origem informando que “*não há bens livres e desembaraçados a serem apresentados à penhora*” (Num. 25913767 – Pág. 1 do processo de origem). Em seguida, a agravante foi intimada a indicar “*bens passíveis de constrição e suficientes à satisfação do crédito, a fim de que sobre eles recaia eventual penhora*” (Num. 28334823 – Pág. 1 do processo de origem), tendo requerido a constrição de ativos financeiros pelo Bacenjud (Num. 28693463 – Pág. 1/2 do processo de origem).

O pedido foi inicialmente deferido pelo juízo de origem Num. 29710554 – Pág. 1 do processo de origem) que posteriormente reconsiderou a decisão “diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa” que, sustenta, “trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas” (Num. 30926994 – Pág. 1 do processo de origem).

Como vimos, em 11.12.2019 a própria agravada/executada informou ao juízo de origem que “não há bens livres e desembaraçados a serem apresentados à penhora” (Num. 25913767 – Pág. 1 do processo de origem).

Nestas condições, tenho que não se mostra razoável a reconsideração da decisão que havia deferido o pedido de constrição de numerário depositado em conta bancária, especialmente em razão do exposto reconhecimento da executada de que não dispõe de bens suscetíveis de penhora.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para determinar o bloqueio de ativos dos agravados pelo Bacenjud até o limite da dívida perseguida no feito de origem.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. MEDIDA EXTREMA. A PRÓPRIA EXECUTADA INFORMOU A INEXISTÊNCIA DE BENS LIVRES PARA OFERECER À PENHORA. LEGITIMIDADE DO BLOQUEIO JUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito. Assim, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária.
2. A própria agravada/executada informou ao juízo de origem que não há bens livres e desembaraçados a serem apresentados à penhora.
3. Não se mostra razoável a reconsideração da decisão que havia deferido o pedido de constrição de numerário depositado em conta bancária, especialmente em razão do exposto reconhecimento da executada de que não dispõe de bens suscetíveis de penhora.
4. Agravo provido para determinar o bloqueio de ativos dos agravados pelo Bacenjud até o limite da dívida perseguida no feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo para determinar o bloqueio de ativos dos agravados pelo Bacenjud até o limite da dívida perseguida no feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025007-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado pela agravante indeferiu o pedido liminar requerida com a finalidade de não ser compelida ao recolhimento de contribuições destinadas aos Terceiros incidentes sobre a folha de salários e demais remunerações, em razão da patente inconstitucionalidade das referidas contribuições; ou, ao menos (ii) de não ser compelida ao recolhimento das contribuições ao INCRA; ou ainda (iii) subsidiariamente, de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas aos Terceiros mediante a apuração da base de cálculo reduzida com a limitação de 20 vezes o salário mínimo, prevista no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº. 6.950/81; e, por fim, (iv) de restituir/compensar os valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos contados da impetração do writ.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, inconstitucionalidade da incidência das contribuições sociais destinadas ao INCRA, SEBRAE, "Sistema S" (SESC, SENAC) e FNDE, a partir da emenda constitucional nº 33/2001 ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das contribuições ao teto de 20 (vinte salários mínimos).

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar que o não deferimento da liminar poderá sujeitá-la a autuações fiscais, bem como não expedição e CND e cobrança indevida, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_ REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Providencie a Agravada a juntada do comprovante de pagamento das custas recursais.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020484-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CLEANER INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE YAMADA JUNIOR - SP201037-A, MIRIAM DALILA LOFFLER DE SOUZA - SP274699-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CLEANER INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA. contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de recolhimento contribuições para terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAI, Sesi e FNDE – Salário Educação), com limitação da base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do § único, do art. artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o limite "o teto" máximo da base de cálculo das contribuições destinadas para terceiros é de 20 (vinte) salário mínimos. Ademais, a alteração trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986 afastou a sujeição ao limite de vinte vezes o salário mínimo exclusivamente para as contribuições previdenciárias, e não para as contribuições destinadas para terceiros.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id137850365).

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança, na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022559-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DE MORADORES DA MATA VIRGEM - AMOMAV

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A, GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo trata-se de direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, de ter este rebatido, de ter este rebatido feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma vez, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785/DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008470-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JESSIKA FORMIGONI ANTONIETTI CHAGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA VIEGAS DA SILVA PERES - SP316384-N

AGRAVADO: C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008470-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JESSIKA FORMIGONI ANTONIETTI CHAGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA VIEGAS DA SILVA PERES - SP316384-N

AGRAVADO: C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESSIKA FORMIGONI ANTONIETTI CHAGAS contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de que fosse determinado às agravadas que pagassem alugueis provisórios em favor da agravante até a entrega do imóvel, no valor de R\$ 709,50 mensais (ID 129773100).

Em suas razões recursais (ID 129772860), alega a agravante que por meio de contrato de venda celebrado com as agravadas adquiriu o imóvel debatido no feito de origem, tendo sido estipulado o prazo de 24 meses para entrega a partir de 23/12/2016. Defende que o imóvel ainda não foi entregue, estando as agravadas em mora desde 24/12/2018. Defende a necessidade de que as agravadas arquem com as despesas de aluguel até a entrega do apartamento para minimizar os prejuízos causados pelo descumprimento da avença e sustenta que os documentos juntados ao feito de origem são suficientes à comprovação do atraso na entrega, bem como demonstram que a agravante ainda está pagando aluguel.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 130227645) e a agravada apresentou contraminuta (ID 132538633).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008470-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JESSIKA FORMIGONI ANTONIETTI CHAGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA VIEGAS DA SILVA PERES - SP316384-N

AGRAVADO: C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito ao pagamento de aluguéis provisórios em favor da agravante em razão do atraso na entrega de imóvel residencial adquirido junto às agravadas por prazo superior ao previsto no contrato.

Quanto ao mérito do pedido antecipatório, a natureza do debate desautoriza o reconhecimento, ao menos em análise própria deste momento processual, de que o imóvel não foi entregue dentro do prazo contratualmente previsto. Anoto, neste particular, que não trouxe a agravante qualquer documento capaz de indicar o atraso na obra como alega.

Registro, por necessário, que para o exame das alegações trazidas pela agravante a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito. Não se está, com isso, reconhecendo a inexistência de mora para a entrega da unidade habitacional, mas tão somente a inexistência de elementos, repita-se, neste momento processual, que confirmem a versão da agravante em relação ao atraso na entrega do imóvel.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE ALUGUÉIS PROVISÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE NESTE MOMENTO PROCESSUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A natureza do debate desautoriza o reconhecimento, ao menos em análise própria deste momento processual, de que o imóvel não foi entregue dentro do prazo contratualmente previsto. Anoto, neste particular, que não trouxe a agravante qualquer documento capaz de indicar o atraso na obra como alega.
2. Registro, por necessário, que para o exame das alegações trazidas pela agravante a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito. Não se está, com isso, reconhecendo a inexistência de mora para a entrega da unidade habitacional, mas tão somente a inexistência de elementos, repita-se, neste momento processual, que confirmem a versão da agravante em relação ao atraso na entrega do imóvel.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005700-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005700-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTINARI PINTURAS LTDA. – EPP contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos na origem, recebeu-os sem efeito suspensivo, nos seguintes termos:

*“(…) Dessa forma, ainda que garantido integralmente o Juízo na forma do artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80, e, presentes os requisitos de admissibilidade, **recebo** os presentes Embargos à Execução Fiscal, **mas sem a concessão de efeito suspensivo**, haja vista que não demonstrado o **risco de dano grave, difícil ou incerta reparação**, por força do prosseguimento do executivo fiscal, tão pouco a demonstração de **relevância do direito invocado**.” (negrito original)*

Em suas razões recursais (ID 126655619), alega a agravante que nos termos dos artigos 18, 19, 24, I e 32, §2º da Lei nº 6.830/80 a execução deve prosseguir apenas no caso de não apresentação de embargos à execução ou, caso apresentados, depois do seu julgamento. Sustenta que há penhora de bens no valor da execução e, no mérito, alega que o crédito tributário está prescrito e que parte dos valores exigidos foram pagos em sede de reclamação trabalhista. Sustenta que o indeferimento do pedido de efeito suspensivo autorizará o prosseguimento da execução coma expropriação de seus bens, o que inviabilizaria as atividades empresariais.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 126921579) e a agravada apresentou contraminuta (ID 128602495).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005700-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.5.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que o art. 739-A do CPC se aplica às execuções fiscais, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento dos três requisitos legais: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que: No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, “a priori”, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não houve o requerimento, e ainda, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens (fls. 70). Logo, a revisão desse entendimento demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas – inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno desprovido.” (STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 888270/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2016) (negritas)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor depende do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso em análise, o pedido de atribuição de efeito suspensivos aos embargos de origem foi indeferido em razão da falta de relevância da fundamentação e ausência de *periculum in mora*.

Pois bem

De partida, afasto a alegação de prescrição do crédito tributário. Como efeito, em decisão plenária de 13.11.2014 no julgamento do ARE 709.212/DF submetido à repercussão geral, o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, §5º da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no artigo 7º, XXIX da Constituição Federal que estabelece o prazo quinquenal.

Em respeito ao princípio da segurança jurídica se atribuiu efeito ex nunc ao julgado com modulação de efeitos, restando decidido que se o termo inicial da prescrição se der após a data de julgamento (13.11.2014), aplica-se desde logo o prazo quinquenal. Todavia, nos casos em que o prazo prescricional já esteja em curso deve ser aplicado o que ocorrer primeiro, vale dizer 30 anos contados do termo inicial ou 5 anos a partir desta decisão.

Na hipótese, a ação executiva foi proposta em 16.08.2018 tendo como objeto a NDFC nº 200735683 expedida em 22.06.2016 relativa a débitos de FGTS das competências de 11/2012 a 12/2015 (Num. 10061040 – Pág. 1 do processo nº 5004367-21.2018.4.03.6114). Levando em consideração o fato de que a prescrição quinquenal ocorre em primeiro lugar deve ser aplicada ao caso concreto, daí concluindo-se que entre a data de constituição definitiva do crédito tributário não decorreu prazo superior a cinco anos, razão pela qual fica rechaçada a alegação de prescrição.

Em prosseguimento, anoto que a despeito de ter alegado que “*várias competências foram pagas em sede de reclamação trabalhista, o que também afastará a exigibilidade dos valores cobrados*” (Num. 29437772 – Pág. 9 do processo de origem), não trouxe a agravante quaisquer documentos aos autos para comprovação de tal alegação, inexistindo elementos que autorizem a conclusão de que parte dos débitos foi paga, como alega a agravante.

Desatendido, portanto, o requisito relativo à relevância da fundamentação, há de ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos na origem.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor depende do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
2. O pedido de atribuição de efeito suspensivos aos embargos de origem foi indeferido em razão da falta de relevância da fundamentação e ausência de *periculum in mora*.
3. De partida, afasto a alegação de prescrição do crédito tributário. Como efeito, em decisão plenária de 13.11.2014 no julgamento do ARE 709.212/DF submetido à repercussão geral, o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, §5º da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no artigo 7º, XXIX da Constituição Federal que estabelece o prazo quinquenal.
4. Em respeito ao princípio da segurança jurídica se atribuiu efeito ex nunc ao julgado com modulação de efeitos, restando decidido que se o termo inicial da prescrição se der após a data de julgamento (13.11.2014), aplica-se desde logo o prazo quinquenal. Todavia, nos casos em que o prazo prescricional já esteja em curso deve ser aplicado o que ocorrer primeiro, vale dizer 30 anos contados do termo inicial ou 5 anos a partir desta decisão.
5. Na hipótese, a ação executiva foi proposta em 16.08.2018 tendo como objeto a NDFC nº 200735683 expedida em 22.06.2016 relativa a débitos de FGTS das competências de 11/2012 a 12/2015. Levando em consideração o fato de que a prescrição quinquenal ocorre em primeiro lugar deve ser aplicada ao caso concreto, daí concluindo-se que entre a data de constituição definitiva do crédito tributário não decorreu prazo superior a cinco anos, razão pela qual fica rechaçada a alegação de prescrição.

6. Em prosseguimento, anoto que a despeito de ter alegado que “*várias competências foram pagas em sede de reclamação trabalhista, o que também afastará a exigibilidade dos valores cobrados*”, não trouxe a agravante quaisquer documentos aos autos para comprovação de tal alegação, inexistindo elementos que autorizem a conclusão de que parte dos débitos foi paga, como alega a agravante.

7. Desatendido, portanto, o requisito relativo à relevância da fundamentação, há de ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos na origem.

8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017919-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GERALDO ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator “*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*”.

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, “*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*” (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78).” (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, “*prevalece a teoria da asserção*” (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao “ramo 66”, de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSESSÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da assensão, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 166154, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intímem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005590-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUES DE SA, CINTIA ZACCARO MARQUES DE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, JAIR CORREIA DE ALMEIDA - SP423909
Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, JAIR CORREIA DE ALMEIDA - SP423909

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005590-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUES DE SA, CINTIA ZACCARO MARQUES DE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, JAIR CORREIA DE ALMEIDA - SP423909
Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, JAIR CORREIA DE ALMEIDA - SP423909

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO MARQUES DE SA E CINTIA ZACCARO MARQUES DE SA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado como objetivo de suspender a cobrança da dívida debatida no feito de origem.

Em suas razões recursais (ID 123632044), alegamos agravantes que a dívida cobrada pela agravada e vencida até janeiro de 2001 está prescrita, nos termos do artigo 206, § 5º, I do Código Civil, vez que a cobrança foi apresentada depois do prazo de 5 anos de seu vencimento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 126748866).

Os agravantes opuseram embargos de declaração contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 131291783 e ID 131291788).

A agravada apresentou contraminuta (ID 131300283).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005590-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUES DE SA, CINTIA ZACCARO MARQUES DE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, JAIR CORREIA DE ALMEIDA - SP423909

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, JAIR CORREIA DE ALMEIDA - SP423909

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelos agravantes contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

Qualquer discussão acerca do termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de créditos parcelados tomou-se inócua diante da pacificação do entendimento do E. STJ no sentido de que mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ÚLTIMA PRESTAÇÃO. DATA DO VENCIMENTO. 1. O vencimento antecipado da dívida não altera o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo para tal fim o termo ordinariamente indicado no contrato, que, no caso (mútuo imobiliário), é o dia do vencimento da última parcela. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no AREsp 428.456/PR, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 07/03/2016)

Isto porque, conforme seu entendimento, o vencimento antecipado da dívida previsto contratualmente é uma faculdade do credor e não uma obrigatoriedade, de modo que não estando vencido o prazo fixado contratualmente não corre o prazo prescricional:

"(...) Verifica-se, assim, que o vencimento antecipado da dívida previsto contratualmente é uma faculdade do credor e não uma obrigatoriedade, de modo que pode se valer ou não de tal instrumento para cobrar seu crédito por inteiro antes do advento do termo ordinariamente avençado. Tanto é assim que é possível a renúncia ao direito de execução imediata da totalidade da obrigação, como ocorre, a título exemplificativo, nos casos de recebimento apenas das prestações em atraso, afastando o devedor; espontaneamente, os efeitos da impontualidade (arts. 401, I, e 1.425, III, do CC). Nesse aspecto, o vencimento antecipado da dívida assemelha-se ao instituto da acceleration do direito anglo-americano, pois uma limitação típica da "aceleração" é que (...) o inadimplemento precisa ser confirmado, isto é, que o inadimplemento não só tenha ocorrido, mas que continue ocorrendo ao tempo do exercício do direito de considerar a dívida antecipadamente vencida. Se o inadimplemento (efetivo ou técnico) tiver sido obviado ou sanado antes do exercício do direito, o prestador não terá mais a possibilidade de aceleração com relação àquela inadimplência." (FREIRE, J. Renato Corrêa e CASELLA, Paulo Borba. Contratos Financeiros Internacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pág. 109)" Desse modo, como o vencimento antecipado da dívida livremente pactuado entre as partes não pode ser considerado uma imposição na ocorrência da inadimplência do mutuário, sendo somente uma garantia do credor, que pode ser renunciada, o termo ordinariamente indicado na avença não é alterado, inclusive para fins prescricionais (art. 192 do CC). De fato, não corre a prescrição não estando vencido o prazo fixado contratualmente (art. 199, II, do CC). (...) "

Quanto ao prazo a ser observado deve ser aplicado o artigo 177 do Código Civil de 1916 que, de seu turno, estabeleceu:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem ordinariamente em trinta anos, a reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em vinte, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

O prazo aplicável para o caso, portanto, é de 20 anos, que deve ser contado a partir do vencimento da última parcela.

No presente caso, o contrato originário foi firmado em 18.09.1990 (Num. 25954368 – Pág. 12 do processo de origem), sendo que a última parcela teria o vencimento contratualmente previsto após 20 anos/240 prestações (Num. 25954368 – Pág. 2 do processo de origem). Assim, dispunha a exequente do prazo de 20 (vinte) anos contados do vencimento da última parcela, 18.09.2010 para a cobrança dos valores devidos.

Portanto, dentro do lapso de tempo de que dispunha, se contada a prescrição a partir do vencimento da última parcela, não há que se falar em prescrição.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo e julgo prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITOS PARCELADOS. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 177 DO CC/1916. PRAZO PRESCRICIONAL DE 20 ANOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Primariamente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelos agravantes contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.
2. Qualquer discussão acerca do termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de créditos parcelados tomou-se inócua diante da pacificação do entendimento do E. STJ no sentido de que mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela.
3. Isto porque, conforme esse entendimento, o vencimento antecipado da dívida previsto contratualmente é uma faculdade do credor e não uma obrigatoriedade, de modo que não estando vencido o prazo fixado contratualmente não corre o prazo prescricional.
4. Quanto ao prazo a ser observado deve ser aplicado o artigo 177 do Código Civil de 1916. O prazo aplicável para o caso, portanto, é de 20 anos, que deve ser contado a partir do vencimento da última parcela.
5. No presente caso, o contrato originário foi firmado em 18.09.1990, sendo que a última parcela teria o vencimento contratualmente previsto após 20 anos/240 prestações. Assim, dispunha a exequente do prazo de 20 (vinte) anos contados do vencimento da última parcela, 18.09.2010 para a cobrança dos valores devidos.
6. Portanto, dentro do lapso de tempo de que dispunha, se contada a prescrição a partir do vencimento da última parcela, não há que se falar em prescrição.
7. Agravo desprovido e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015159-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BIANCA REGINA DAINESI CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78). (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz responsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, come ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual discussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescento-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afeto a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação," ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ITAFONTE COMERCIO E EXPLORACAO DE AGUA MINERAL LTDA, EDGARD TURATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MARANEZI SIPAN - SP408639

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MARANEZI SIPAN - SP408639

AGRAVADO: JOSE ALVES SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAFONTE COMERCIO E EXPLORACAO DE AGUA MINERAL LTDA. e outro.

Diante da ausência de comprovação do recolhimento das custas, foi proferido o seguinte despacho:

“Conforme Informação ID 138911246, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

P.J.”

Contudo, em que pese a referida determinação, o agravante não comprovou o recolhimento de custas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Transcorrido o prazo legal, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014530-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LOURDES CASTILHO CECCOLINI

Advogado do(a) APELADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014530-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LOURDES CASTILHO CECCOLINI

Advogado do(a) APELADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **LOURDES CASTILHO CECCOLINI** objetivando a anulação do ato administrativo que importou na cassação de sua aposentadoria.

Narra a autora em sua inicial que era Auditora Fiscal da Receita Federal e obteve direito à aposentadoria em junho de 2004, vindo a se aposentar efetivamente em outubro de 2009. Diz que, no ano de 2011, veio a ser surpreendida pela instauração de processo administrativo disciplinar em seu desfavor, que culminou na aplicação da pena de cassação de sua aposentadoria. Alega ser nulo tal procedimento porque contou com servidores não estáveis, bem como nula a sanção por violar seu direito adquirido à aposentadoria (Num. 95724081).

A autora desistiu do pedido anteriormente deduzido de recebimento de proventos de aposentadoria retroativos, o que foi recebido pelo Juízo como aditamento à inicial (Num. 95725950).

Antecipada a tutela para se determinar o restabelecimento imediato do pagamento dos proventos de aposentadoria da autora (Num. 95725959).

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento pela União, que posteriormente julguei prejudicado pela prolação de sentença (Num. 95725962).

Contestação pela União (Num. 95725964).

Em sentença datada de 25/09/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para anular o ato que cassou a aposentadoria da autora, confirmando expressamente a tutela anteriormente concedida, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 95725973).

Embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (Num. 95725977 e 95725978).

A União apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando que a legislação exige que os servidores designados para comporem Comissão Processante tenham estabilidade no serviço público e não nos cargos ocupados, bem como que não há que se falar em inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria (Num. 95725981).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 95725985).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014530-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LOURDES CASTILHO CECCOLINI

Advogado do(a) APELADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a autora, servidora pública federal aposentada, a anulação do ato administrativo que importou na cassação de sua aposentadoria.

Julgado procedente o pedido, a União apela sustentando que a legislação exige que os servidores designados para comporem Comissão Processante tenham estabilidade no serviço público e não nos cargos ocupados, bem como que não há que se falar em inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria.

Tenho que o recurso merece provimento.

Com efeito, não há que se falar em inconstitucionalidade da sanção de cassação de aposentadoria, uma vez que é a única punição disciplinar de que pode se valer a Administração contra servidor aposentado, que, de outro modo, estaria inerte ao poder disciplinar apenas por ter recolhido contribuições previdenciárias por tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal quando do julgado da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 418, reiterando entendimento que já se verificava na Jurisprudência do Pretório Excelso.

Transcrevo a ementa do acórdão:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTS. 127, IV, E 134 DA LEI 8.112/1990. PENALIDADE DISCIPLINAR DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 3/1993, 20/1998 E 41/2003. PENALIDADE QUE SE COMPATIBILIZA COM O CARÁTER CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES. PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. As Emendas Constitucionais 3/1993, 20/1998 e 41/2003 estabeleceram caráter contributivo e o princípio da solidariedade para o financiamento do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Sistemática que demanda atuação colaborativa entre o respectivo ente público, os servidores ativos, os servidores inativos e os pensionistas.

2. A contribuição previdenciária paga pelo servidor público não é um direito representativo de uma relação sinalagmática entre a contribuição e eventual benefício previdenciário futuro.

3. A aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Precedentes.

4. A perda do cargo público foi prevista no texto constitucional como uma sanção que integra o poder disciplinar da Administração. É medida extrema aplicável ao servidor que apresentar conduta contrária aos princípios básicos e deveres funcionais que fundamentam a atuação da Administração Pública.

5. A impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a servidor aposentado, a quem a penalidade de cassação de aposentadoria se mostra como única sanção à disposição da Administração, resultaria em tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, para o sancionamento dos mesmos ilícitos, em prejuízo do princípio isonômico e da moralidade administrativa, e representaria indevida restrição ao poder disciplinar da Administração em relação a servidores aposentados que cometeram faltas graves enquanto em atividade, favorecendo a impunidade.

6. Arguição conhecida e julgada improcedente.

(STF, ADPF nº 418/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, julgamento em 15/04/2020, DJe: 30/04/2020) (destaquei).

Não é outro o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NO PAD. NÃO CONFIGURADO CERCEAMENTO DE DEFESA. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. APELAÇÃO NEGADA.

1. A controvérsia discutida no presente caso está relacionada à necessidade de ser nomeado advogado para realizar a defesa técnica de servidor em processo administrativo disciplinar.
2. Não se pode olvidar que o respeito ao princípio da ampla defesa é uma exigência indispensável para a Administração Pública e que não pode ser afastado, sendo uma consequência do devido processo legal.
3. Quanto à alegação de desrespeito a esses princípios pela ausência de defesa técnica, necessário se faz mencionar a Súmula Vinculante nº 5, que dispõe: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".
4. Neste contexto, verifica-se que em processos administrativos é imprescindível que a parte possa se manifestar antes de proferida a decisão, tendo ciência prévia de todo o procedimento e penalidades que possam resultar. No entanto, a representação por advogado é uma faculdade, sendo que a apuração e aplicação de transgressão disciplinar não impõe a nomeação de advogado ao acusado.
5. Portanto, a constituição de advogado no âmbito administrativo é ônus e faculdade do servidor investigado, sem que a ausência acarrete qualquer nulidade ao procedimento.
6. Cumpre registrar, por oportuno, que compulsando os documentos juntados aos autos, verifica-se que a parte foi ouvida pessoalmente no Processo Administrativo Disciplinar e acompanhou os depoimentos das testemunhas arroladas, foi ouvido no procedimento, bem como foi oportunizado prazo para que apresentasse defesa e tivesse vistas do processo.
7. Ademais, das cópias dos Processos Administrativos Disciplinares verifica-se que o autor se manifestou diversas vezes, inclusive requerendo documentos e produção probatória.
8. Assim, em que pese a parte sustentar que era incapaz de se defender nos PADs, bem como que houve desproporcionalidade na pena disciplinar aplicada, não há nos autos provas da sua incapacidade mental.
9. Ademais, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, de seu turno, lastreado no princípio da legalidade, ambos vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.
10. Em relação à proporcionalidade da pena de demissão aplicada ao apelante, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, ao autor fora aplicada a pena de demissão com fundamento nos arts. 117, IX.; 132, XIII e 134, todos da Lei nº 8.112/90.
11. Assim, tendo em vista que, após o PAD, concluiu a Comissão Processante que a conduta do autor se enquadrava nas violações do art. 117, da referida Lei, para a qual é prevista a pena de demissão, não há que se falar em violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação de pena ao apelante.
12. Além disso, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o controle do Poder Judiciário nos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sendo vedado adentrar no mérito administrativo, cabendo à parte demonstrar efetivamente ofensa aos referidos princípios.
13. Por fim, conforme entendimento pacificado das Cortes Superiores, **a cassação de aposentadoria é pena disciplinar legalmente prevista, restando reconhecida a sua constitucionalidade. Além disso, entende-se que a aposentadoria não configura ato jurídico intangível, vez que o ato jurídico perfeito impede que o a sua desconstituição pela aplicação de lei posterior a ele, mas não se pode invocar tal princípio como fundamento para justificar a inconstitucionalidade de lei contemporânea que comine a cassação da aposentadoria pela prática, na atividade, de falta punível com demissão.**
14. Ademais, os Tribunais Superiores reconhecem que **"não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação da aposentadoria"**.
15. Outrossim, cumpre registrar que os fatos pelos quais o autor fora punido foram praticados enquanto ele ainda estava em exercício, sendo que sua aposentadoria somente foi concedida anos depois.
16. Dessa forma, não há que se falar em direito adquirido e ato jurídico perfeito em relação à aposentadoria concedida ao apelante.
17. Apelação a que se nega provimento".
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5001629-27.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Turma, julgamento em 09/06/2020, Acórdão pendente de publicação).

Em outras palavras, a prevalecer a tese recursal, bastaria ao servidor atender aos requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição para, depois, passar a adotar toda sorte de condutas contrárias aos seus deveres legais e, ainda assim, contar com os proventos de aposentadoria, como se se tratasse de verdadeira poupança privada, o que efetivamente não são.

Irrelevante ao deslinde da causa, ainda, a superveniência da Emenda Constitucional nº 103/2019, que prevê que "a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição", seja porque os fatos discutidos nos autos são anteriores à Emenda, seja porque a autora continuou a trabalhar na Receita Federal após atender aos requisitos necessários à sua aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em descontinuidade de seu vínculo com a Administração.

Nada obstante, cumpre apreciar a alegação autoral de nulidade do procedimento em razão da participação de servidores não estáveis no processo disciplinar em questão.

A matéria está assim disciplinada pelo artigo 149 da Lei nº 8.112/90:

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
§ 1º A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros.
§ 2º Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cónjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Dito isto, verifico que a União alega que os servidores nomeados para integrar a Comissão de Inquérito do PAD nº 16302.000153/2011-53 já haviam obtido a estabilidade no cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, eis que todos eles já contavam com mais de três anos de efetivo exercício àquela época, consoante constou das razões recursais por ela sustentadas (Num. 95725981).

De se ver que as avaliações de estágio probatório de quatro destes servidores só foram homologadas por portaria publicada no ano de 2016, depois de suas nomeações - e efetivas atuações - em comissão de inquérito do processo administrativo disciplinar em questão.

Registro, ainda, que, diversamente do quanto sustentado pela União, a avaliação para fins de estágio probatório não ostenta caráter meramente declaratório, mas é requisito para que o servidor supere, com êxito, o período de estágio probatório e obtenha, então, a estabilidade no cargo público.

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a aquisição da estabilidade no serviço público depende da implementação cumulativa de dois requisitos: o transcurso do prazo de três anos e a aprovação na avaliação de estágio probatório.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, ofertando a prestação jurisdicional adequada, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. Os embargos de declaração se prestam ao aprimoramento da decisão; não à sua modificação, que só excepcionalmente é admitida. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a **aquisição da estabilidade no serviço público "somente ocorre após o implemento cumulativo de dois requisitos: (i) o transcurso de 3 (três) anos no cargo pretendido; e (ii) a aprovação na avaliação de estágio probatório. Portanto, por expressa previsão constitucional, o implemento de ambas as condições para continuidade no cargo afasta a tese de que apenas como transcurso do período de três anos se adquire a estabilidade, ante a inexistência de direito adquirido ou situação estabilizada contra a própria Constituição Federal"** (RMS 024.467/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 26/4/2011). 3. A falta de prequestionamento inviabiliza o exame do recurso especial (STJ, Súmula nº 211). 4. O acórdão recorrido decidiu a questão na linha da jurisprudência desta Corte, pelo que não há falar-se em dissídio jurisprudencial. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1510246/PB, Relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região, DJe 12/02/2016) (destaquei).

Não é outro o entendimento que tem sido adotado por esta Primeira Turma:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISITOS PARA FAZER PARTE DE COMISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESTABILIDADE. APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. TRANSCURSO DE TRÊS ANOS NO CARGO. HOMOLOGAÇÃO DA APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. PRECEDENTE DESTES TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Em 08.08.2016 foi publicada a Portaria nº 1.236/2016 homologando o resultado final da Avaliação do Estágio Probatório de diversos servidores da Receita Federal do Brasil, dentre eles Celso Luiz Canata Junior (Num. 6512937 – Pág. 1/18), com efeitos retroativos a 28.06.2009.

2. A aprovação em estágio probatório do referido servidor em específico observou o conceito e a pontuação registrada nas oito avaliações realizadas desde o início do exercício do cargo em 29.06.2006 até a conclusão do referido estágio em 29.06.2008, conforme a Ficha da Avaliação em Estágio Probatório (Num. 6512879 – Pág. 3).

3. O C. STJ tem entendido que **a aquisição da estabilidade no serviço público depende da implementação cumulativa de dois requisitos: o transcurso do prazo de três anos e a aprovação na avaliação de estágio probatório.**

4. No caso dos autos a **Portaria nº 1.236/2016 homologou a aprovação do servidor em debate no estágio probatório retroagindo a data anterior à sua nomeação para integrar comissão de inquérito disciplinar baseando-se em avaliações de desempenho realizadas durante o período do estágio probatório, sendo incontroverso o transcurso do prazo de três anos no exercício do cargo, de modo a denotar a presença dos requisitos que autorizam o reconhecimento da estabilidade do servidor que integrou comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar a afastar a nulidade alegada e, por conseguinte, a recondução da agravada ao cargo.**

5. Segundo narrado pela agravante, esta E. Corte Regional deferiu o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento nº 5019960-02.2018.4.03.000 de relatoria do Desembargador Federal Helio Nogueira, reconhecendo a estabilidade do mesmo servidor, afastando a alegação de nulidade em processo disciplinar. Oportuno consignar que referido agravo, de nº 5019960-02.2018.4.03.000 foi definitivamente julgado aos 13/03/2019, tendo sido dado provimento ao mesmo, em favor da União Federal, relativamente às mesmas alegações tecidas no presente recurso, com relação ao servidor Celso Luiz Canata Junior (docs. 40635843, 6952899, 6952903 e 6952902 do agravo de instrumento nº 5019960-02.2018.4.03.000).

6. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5023327-34.2018.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 17/06/2019).

Desta forma, só com a publicação da portaria homologatória das avaliações de estágio probatório dos servidores em questão é que se pode tê-los por estáveis.

E não poderia ser diferente, já que a exigência de estabilidade aos servidores que conduzem processo administrativo se justifica pela necessidade de atuação isenta e independente destes servidores, sem o temor de que seus atos venham a desagradar seus superiores hierárquicos, que, em razão disto, poderiam se valer da avaliação de estágio probatório como forma de retaliação.

Firmadas estas premissas, uma outra questão que se coloca é a de saber se a portaria homologatória da avaliação de estágio probatório destes servidores teve, ou não, o condão de reparar a irregularidade em questão.

Quanto a isto, verifico que, instaurada comissão de inquérito em 2011, os servidores em questão tiveram suas avaliações de estágio probatório homologadas em portaria publicada em 2016, com efeitos retroativos (Num. 95725981).

Ocorre que, quando sobreveio parecer da Corregedoria pela cassação da aposentadoria da autora, em 08/03/2017, posteriormente acolhido pela autoridade competente, os servidores em questão já tinham obtido estabilidade no serviço público, o que se deu em 2016, como visto até aqui (Parecer COGER/ESCOR08/GRUED1 nº 015/2017 - Num. 95725938).

Veja-se que esta Primeira Turma já teve a oportunidade de reconhecer a validade de atos de comissão de inquérito em processo administrativo da qual participou servidor cuja estabilidade foi reconhecida posteriormente, com efeitos retroativos, em precedente que transcrevi anteriormente (TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5023327-34.2018.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 17/06/2019).

No caso concreto, isto se justifica com maior razão, já que os servidores em questão obtiveram estabilidade no cargo público antes da conclusão dos trabalhos da comissão de inquérito.

Em outras palavras, a circunstância destes quatro servidores terem sido nomeados em momento anterior à obtenção da estabilidade no serviço público - o que se deu apenas porque suas avaliações ainda não haviam sido homologadas - perde relevo no caso concreto diante da constatação de que tal irregularidade veio a ser sanada antes da elaboração do parecer que concluiu a fase de inquérito administrativo (art. 151, II, da Lei nº 8.112/90).

Embora tais razões sejam suficientes ao acolhimento do presente recurso, registro, *obiter dictum*, que não se verifica nenhum prejuízo à autora decorrente da homologação tardia das avaliações de estágio probatório destes servidores, momento porque não se verifica, em concreto, nenhum laivo de pessoalidade ou parcialidade na atuação de qualquer um dos agentes que atuaram no processo administrativo em questão, sendo certo que a sanção disciplinar que lhe foi imposta decorreu dos graves fatos que lhe foram imputados, devidamente apurados em processo administrativo.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. IRRELEVÂNCIA PARA O CASO CONCRETO. COMISSÃO DE INQUÉRITO. SERVIDORES ESTÁVEIS. ART. 149, CAPUT, DA LEI Nº 8.112/90. IRREGULARIDADE SANADA TEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da sanção de cassação de aposentadoria, uma vez que é a única punição disciplinar de que pode se valer a Administração contra servidor aposentado, que, de outro modo, estaria infenso ao poder disciplinar apenas por ter recolhido contribuições previdenciárias por tempo suficiente para se aposentar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
2. A prevalecer a tese recusal, bastaria ao servidor atender aos requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição para, depois, passar a adotar toda sorte de condutas contrárias aos seus deveres legais e, ainda assim, contar com os proventos de aposentadoria, como se se tratasse de verdadeira poupança privada, o que efetivamente não são.
3. Irrelevante ao deslinde da causa, ainda, a superveniência da Emenda Constitucional nº 103/2019, que prevê que "a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição", seja porque os fatos discutidos nos autos são anteriores à Emenda, seja porque a autora continuou a trabalhar na Receita Federal após atender aos requisitos necessários à sua aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em descontinuidade de seu vínculo com a Administração.
4. A aquisição da estabilidade no serviço público depende da implementação cumulativa de dois requisitos: o transcurso do prazo de três anos e a aprovação na avaliação de estágio probatório. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
5. No caso dos autos, instaurada comissão de inquérito em 2011, os servidores em questão tiveram suas avaliações de estágio probatório homologadas em portaria publicada em 2016, com efeitos retroativos. Quando sobreveio parecer da Corregedoria pela cassação da aposentadoria da autora, em 08/03/2017, posteriormente acolhido pela autoridade competente, os servidores em questão já tinham obtido estabilidade no serviço público.
6. A circunstância destes quatro servidores terem sido nomeados em momento anterior à obtenção da estabilidade no serviço público - o que se deu apenas porque suas avaliações ainda não haviam sido homologadas - perde relevo no caso concreto diante da constatação de que tal irregularidade veio a ser sanada antes da elaboração do parecer que concluiu a fase de inquérito administrativo (art. 151, II, da Lei nº 8.112/90).
7. Não se verifica nenhum prejuízo à autora decorrente da homologação tardia das avaliações de estágio probatório destes servidores, momento porque não se verifica, em concreto, nenhum laivo de pessoalidade ou parcialidade na atuação de qualquer um dos agentes que atuaram no processo administrativo em questão, sendo certo que a sanção disciplinar que lhe foi imposta decorreu dos graves fatos que lhe foram imputados, devidamente apurados em processo administrativo.
8. Sentença reformada para se julgar improcedente o pedido, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001900-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIANA PIRES, MIGUEL PAZ DE MENDONÇA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 500/2316

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001900-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIANA PIRES, MIGUEL PAZ DE MENDONCA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **LUCIANA PIRES E MIGUEL PAZ DE MENDONÇA** contra sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IV do Código de Processo Civil de 2015, proferida em cumprimento individual de sentença coletiva por eles proposto em face da **UNIÃO FEDERAL**.

Os exequentes apelam para que seja anulada a sentença, bem como reconhecida a eficácia do título executivo judicial em seu favor por também integrarem a categoria profissional representada pelo sindicato autor da ação que ensejou o título exequendo (Num. 94350360).

Sem contrarrazões (Num. 94350376).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001900-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIANA PIRES, MIGUEL PAZ DE MENDONCA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da legitimidade conferida aos sindicatos para representação de seus substituídos, trata-se de noção cediça nos Tribunais Superiores de que os Sindicatos atuam na qualidade de substitutos processuais e, portanto, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não seja filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

Desse modo, uma vez que o sindicato detém legitimidade extraordinária para a certificação do direito coletivo, na fase cognitiva, em prol de todos os trabalhadores da categoria, esta legitimidade extraordinária persiste, também, em sua fase executiva.

Daí porque a sentença proferida em ação coletiva torna certa a obrigação em relação a cada um dos substituídos, encontrando-se sedimentado na jurisprudência pátria o entendimento de que a execução poderá ser ajuizada individualmente ou em pequenos grupos, por livre distribuição em observância à eficiência do serviço e celeridade processual do contrário, o que do contrário acarretaria um acúmulo de processos no Juízo que proferiu a sentença transitada em julgado.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, reafirmado em sede de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1 – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (STF, RE 883.642/AL, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Presidente, Plenário, julgamento em 18/06/2015).

“PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. 1. O Sindicato possui legitimidade ativa, independente de autorização expressa do associado, para promover a execução de sentença proferida em ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RN 2011/0236335-9, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/04/2012)”

Em relação aos efeitos erga omnes da sentença transitada em ações coletivas de acordo com a jurisprudência em cotejo, tais efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Daí porque se considera que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo.

A ação objetivando a satisfação do direito reconhecido na sentença condenatória genérica, proferida em ação coletiva, não é uma ação de execução comum, possuindo elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material.

Desse modo, em que pese à atuação do sindicato na ação coletiva ter sido em defesa da categoria, na execução autônoma da sentença, devem ser apresentados todos os documentos necessários para comprovar que os servidores e/ou pensionistas indicados na petição inicial ostentam qualidade de substituídos abrangidos pelo título proferido no processo coletivo, além daqueles indispensáveis a qualquer execução individual de sentença coletiva.

Assim, não fazendo a Constituição Federal nenhuma distinção entre filiados ou não, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada, independentemente de a entidade sindical ter ou não requerido que os efeitos da tutela judicial fossem circunscritos a um rol de associados apresentado na ação de conhecimento.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. RELAÇÃO NOMINAL DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA. DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL.

- A Constituição Federal, ao tratar da legitimidade do sindicato para a promoção da defesa dos direitos e interesses coletivos, elege como destinatários dessa tutela a categoria profissional, não distinguindo entre filiados e não filiados.

- A jurisprudência do STF firmou-se, inclusive em repercussão geral, no sentido de que para a atuação judicial do sindicato em defesa dos direitos da categoria não é necessária a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações para a propositura da ação.

- Não fazendo a Constituição Federal nenhuma distinção entre filiados ou não, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada.

- Reconhecida a legitimidade da exequente, mostra-se adequado o ajuizamento, por ela, de execução do título executivo judicial, transitado em julgado, obtido pelo Sindicato que a representa.

- O título judicial transitado em julgado é exequível, mesmo após o STF, no Recurso Extraordinário n. 638.115, julgado pela sistemática da repercussão geral, ter reconhecido como indevida a incorporação de quintos pelo exercício de funções de confiança.

- Como garantia constitucional, a coisa julgada encontra amparo no artigo 5º inciso XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil e ainda nos artigos 502 a 508 do novo CPC/2015.

- A imutabilidade da coisa julgada visa dar segurança jurídica às decisões judiciais e evitar que os conflitos se perpetuem no tempo, com vistas à pacificação social.

- O entendimento proferido nos autos do RE n. 638.115 não alcança título constituído por sentença já acobertada pela imutabilidade da coisa julgada. Operado o trânsito em julgado da decisão executada, não se aplica à hipótese o disposto nos artigos 525, § 12º e 535, § 5º, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida para reformar a sentença, reconhecendo a legitimidade da apelante para a propositura da ação, a adequação da via eleita e a exequibilidade do título judicial executado e para determinar o retorno à origem para o regular processamento do feito.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0003927-26.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:30/05/2019).

Sequer é possível se afirmar que tenha o Pretório Excelso alterado o seu anterior entendimento no julgamento do RE 612043/PR, já que ali se afirmou expressamente que "beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada como a peça inicial", nada se decidindo, portanto, em relação a ação coletiva movida por sindicato, como é o caso dos autos.

Por tudo o quanto exposto até aqui, de se concluir que o fundamento adotado em sentença, no sentido de que devem ser aplicados aos exequentes os efeitos de ação movida por sindicato no âmbito do Estado de São Paulo, não deve prevalecer, já que, reconhecido o direito da categoria profissional em ação coletiva movida pela entidade sindical de nível nacional, não pode o exequente ser prejudicado pelo ajuizamento de ação idêntica por órgão sindical de alcance local.

Desta forma, de rigor reconhecer a legitimidade ativa dos exequentes para a execução de sentença proferida em ação coletiva movida pelo sindicato representante de sua categoria.

Como houve extinção do feito sem resolução do mérito em sentença, com fundamento no artigo 485, IV do CPC/2015, sem apreciação das questões atinentes ao cumprimento de sentença propriamente dito, tenho por impossível a apreciação do presente cumprimento de sentença diretamente por esta Corte, sendo de rigor o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para reconhecer a legitimidade ativa dos exequentes, determinando o retorno dos autos à instância originária regular processamento e julgamento do feito.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO EM AÇÃO COLETIVA MOVIDA POR SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA DO SERVIDOR PÚBLICO PARA O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os sindicatos atuam na qualidade de substitutos processuais e, portanto, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não seja filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

2. Não fazendo a Constituição Federal nenhuma distinção entre filiados ou não, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada, independentemente de a entidade sindical ter ou não requerido que os efeitos da tutela judicial fossem circunscritos a um rol de associados apresentado na ação de conhecimento.

3. Sequer é possível se afirmar que tenha o Pretório Excelso alterado o seu anterior entendimento no julgamento do RE 612043/PR, já que ali se afirmou expressamente que "beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada como a peça inicial", nada se decidindo, portanto, em relação a ação coletiva movida por sindicato, como é o caso dos autos.

4. Desta forma, de rigor reconhecer a legitimidade ativa dos exequentes para a execução de sentença proferida em ação coletiva movida pelo sindicato representante de sua categoria.

5. Como houve extinção do feito sem resolução do mérito em sentença, com fundamento no artigo 485, IV do CPC/2015, sem apreciação das questões atinentes ao cumprimento de sentença propriamente dito, tem-se por impossível a apreciação do presente cumprimento de sentença diretamente por esta Corte, sendo de rigor o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento e julgamento do feito.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para reconhecer a legitimidade ativa dos exequentes, determinando o retorno dos autos à instância originária regular processamento e julgamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024940-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALAERCIO DIAS BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALPIAZ DIAS - MS9108-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por ALAÉRCIO DIAS BARBOSA contra a decisão que indeferiu a tutela provisória em ação ajuizada pelo agravante com a finalidade de suspensão da Portaria nº 2.544/2019/CGGP e pagamento dos valores devidos referentes aos meses em que fora cassada indevidamente sua aposentadoria, em razão da pendência de processo criminal e reclusão por força de ordem de prisão preventiva.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que já se encontrava em abono de permanência, tendo direito adquirido à aposentadoria voluntária. Sustenta que a pendência de processo criminal não afasta seu direito à aposentadoria, dada a independência entre as esferas administrativa e criminal.

Aduz que o seu afastamento sem remuneração foi suspenso por decisão prolatada nos autos de Agravo de Instrumento n. 5027220-96.2019.4.03.0000 que tramitou no Tribunal Regional Federal da 3ª (Terceira) Região, quando se deferiu o efeito suspensivo para determinar o imediato retorno do pagamento integral do subsídio do Agravante.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, o agravante limita-se a afirmar que já se encontrava em abono de permanência, tendo direito adquirido à aposentadoria voluntária integral, não havendo razão para se aguardar a conclusão do processo criminal ou do PAD, o que, todavia, por si só, não justifica a concessão do efeito suspensivo.

Ademais, conforme consignado na decisão recorrida, "o autor mencionou que seu afastamento sem remuneração foi suspenso por decisão prolatada nos autos do Agravo de Instrumento n. 5027220-96.2019.4.03.0000, quando se deferiu o efeito suspensivo para determinar o imediato retorno do pagamento integral dos seus subsídios (ID 29032659 - Pág. 73-76). Assim, não se vislumbra perigo de dano ou ao resultado útil do processo que justifique a preterição do devido contraditório".

Sobre os requisitos para concessão de antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014755-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TAMBOR-LINE RECUPERADORA DE TAMBORES - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025010-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BEMIS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por BEMIS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado pela agravante indeferiu o pedido liminar requerida com a finalidade de não ser compelida ao recolhimento de contribuições destinadas aos Terceiros incidentes sobre a folha de salários e demais remunerações, em razão da patente inconstitucionalidade das referidas contribuições; ou, ao menos (ii) de não ser compelida ao recolhimento das contribuições ao INCRA; ou ainda (iii) subsidiariamente, de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas aos Terceiros mediante a apuração da base de cálculo reduzida com a limitação de 20 vezes o salário mínimo, prevista no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº. 6.950/81; e, por fim, (iv) de restituir/compensar os valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos contados da impetração do writ.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, inconstitucionalidade da incidência das contribuições sociais destinadas ao INCRA, SEBRAE, "Sistema S" (SESC, SENAC) e FNDE, a partir da emenda constitucional nº 33/2001 ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das contribuições ao teto de 20 (vinte salários mínimos).

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar que o não deferimento da liminar poderá sujeitá-la a autuações fiscais, bem como não expedição e CND e cobrança indevida, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018085-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FREEDOM COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS CAETANO DA SILVA - SP317779-A, FLAVIA AKEMI INOUE DE OLIVEIRA - SP322158-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por FREEDOM COSMÉTICOS LTDA., contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado pela Agravante, indeferiu a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE e Salário Educação ("FNDE"), SEBRAE, SENAI, SESI e demais Terceiros, uma vez que é ilegítima a cobrança de CIDE ("Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico") tendo por base de cálculo a folha de salários.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, a necessidade da limitação da base de cálculo das Contribuições ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação ao teto de 20 (vinte) salários mínimos.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id136338439).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança, na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011355-51.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEONICE PENHA DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018095-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RENATA APARECIDA MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apeleção provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apeleção a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor; considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apeleção provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010465-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANDRA CRISTINA DE MORAES CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar; policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, tomemos os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025055-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPERMERCADO ALEAN LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010825-47.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PRISCILA BEZERRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretende a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescento-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação," ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024255-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: MARIO MANTONI METALURGICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024255-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: MARIO MANTONI METALURGICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIAO FEDERAL em face de acórdão que negou provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 353 E 435 DO STJ. ARTIGO 135 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução de origem contra os sócios administradores ou gerentes.
2. Alega a agravante que o entendimento firmado na Súmula nº 435 do C. STJ foi reafirmado no REsp-repetitivo nº 1371128/RS em que extraída a tese objeto do Tema Repetitivo 630 ("Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente"). Afirma que a ausência de comunicação de quaisquer alterações societária aos órgãos competentes da Administração Tributária caracteriza ilícito qualificado decorrente da violação dos artigos 113, § 2º, 127 e 100 do CTN c/c artigo 195 do Decreto-lei nº 5.844/43, artigo 11 da Lei nº 4.862/65, artigos 1º a 4º do Decreto-lei nº 401/68, artigos 3º, 12 e seguintes da IN RFB nº 864/08 e suas alterações posteriores, artigos 1º, 3º e 5º da Lei 5.614/1970, artigos 80 a 82 da Lei 9.430/95, artigos 22 e seguintes da IN RFB nº 748/2007 e suas alterações posteriores. Sustenta que a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada por certidão expedida por Oficial de Justiça, restando cumpridos os requisitos necessários para incidência do artigo 135, III do CTN que autoriza a responsabilização dos sócios administradores da empresa executada.
3. Quanto à responsabilidade solidária na hipótese de se tratar de execução de débito concernente a FGTS são inaplicáveis as disposições relativas ao Código Tributário Nacional conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ, verbis: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."
4. Este entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, "ex vi" do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 701.678/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 20/08/2015.
5. Tem-se por indispensável a prova de que tenha o dirigente agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, não se incluído nestes o simples inadimplemento do FGTS. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1455645/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 14/11/2014.
6. Situação diversa é aquela em que a dissolução irregular da sociedade é devidamente comprovada por meio de diligência realizada por Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A embargante alega diversas omissões no acórdão, em relação a ocorrência da dissolução irregular da executada, atestada por certidão lavrada por oficial de justiça.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Neste sentido, cabe a transcrição de parte do voto:

“Situação diversa é aquela em que a dissolução irregular da sociedade é devidamente comprovada por meio de diligência realizada por Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435/STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Tenho, contudo, que no caso em análise não restou devidamente comprovada a dissolução irregular da empresa executada.

Com efeito, o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo de origem apresentado pela agravada (Num. 90511470 – Pág. 214/216) se fundamentou em certidão lavrada por oficial de justiça em 17.08.2016 nos autos da execução fiscal nº 0003408-92.20145.403.6109.

Examinando os autos, contudo, observo que da referida certidão consta a seguinte informação:

“(…) No dia 03 de maio de 2017, CITEI a empresa executada MÁRIO MANTONI METALÚRGICA LTDA., na pessoa de seu representante legal, Sr. Mário Mantoni Filho, nos termos do inteiro teor do r. mandado, o qual recebeu a contrafé e exarou sua nota de ciência. (...)” (Num. 90511470 – Pág. 219)

Muito embora também conste da certidão a informação de que “a empresa executada encerrou suas atividades, vez que o imóvel onde a empresa estava instalada foi arrematado pelo Sr. José Ricardo Ricobello, junto à Justiça do Trabalho” é certo que a executada foi encontrada no endereço em que registrado junto aos órgãos da administração tributária, não tendo sido devidamente caracterizada a dissolução irregular que autoriza o redirecionamento da pretensão executória à figura dos sócios.

Considerando, portanto, não ter restado devidamente comprovada a dissolução irregular da empresa executada, o pedido de redirecionamento da pretensão executiva ao sócio administrador deve ser indeferido.”

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreendeu e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022776-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS ALVES, JOAQUIM FERNANDO DE SOUZA
PROCURADOR: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) INTERESSADO: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 140504731 procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **LUIZ CARLOS ALVES** e **JOAQUIM FERNANDO DE SOUZA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de EXECUÇÃO FISCAL, intentada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da pessoa jurídica REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA (CNPJ n. 05.999.649/0001-81 – MASSA FALIDA), por meio da qual se objetiva a satisfação do crédito substancializado nos títulos executivos que instrumentam a inicial (CDAs n. 36.641.518-2, 36.656.120-0, 36.656.121-9, 36.662.595-0, 36.662.596-9, 36.714.004-7 e 36.714.005-5), no valor inicial de R\$ 1.180.990,75.

Por se tratar de processo físico que foi digitalizado e no qual ocorreram vários incidentes, julgo oportuno fazer um relatório pormenorizado do feito. Observo que todas as páginas a que se fará referência, nesta decisão, referem-se ao arquivo do feito, quando baixado em PDF.

Às fls. 570/571, a parte exequente, em petição datada de 14/03/2016, requereu a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo do feito, sob a alegação de dissolução irregular da sociedade empresária.

Por meio de decisão datada de 30/06/2016 (fls. 594/595), este Juízo determinou que a parte exequente comprovasse, em 30 dias, a ocorrência de alguma das hipóteses do artigo 135, III, do CTN, para somente depois apreciar o pedido. Diante disso, a exequente juntou documentos hábeis, em seu ponto de vista, a comprovar o encerramento irregular e requereu nova apreciação de seu pedido, à fl. 603, em 03/07/2017.

Este Juízo, com base no IRDR 4.03.1.000001 do TRF3, que determinou a suspensão de todos os incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região, determinou então o sobrestamento dos autos em Secretaria até que a decisão final do aludido IRDR fosse proferida. Tal decisão encontra-se às fls. 607/608 e foi prolatada em 14/08/2017.

Inconformada, a exequente opôs Embargos de Declaração (fls. 610/611 dos autos eletrônicos), aduzindo que o caso em apreço não guardava qualquer relação com a questão jurídica a ser dirimida no mencionado IRDR, já que os sócios gerentes da empresa executada eram administradores da pessoa jurídica tanto à época dos fatos geradores dos tributos quanto à época do seu encerramento irregular. Requereu, assim, a reapreciação de seu pedido.

Por meio da decisão de fls. 631/635 (equivalentes às fls. 599/603 do processo físico), os embargos da exequente foram conhecidos e providos, determinando-se a inclusão dos sócios LUIZ CARLOS ALVES e JOAQUIM FERNANDO DE SOUZA no polo passivo do feito, bem como a citação deles.

Regularmente citados, os sócios manejam, agora, a exceção de pré-executividade fls. 820/827 (ID 33407182), na qual sustentam, em apertada síntese, serem partes ilegítimas para figurarem no polo passivo deste feito. Aduzem que, por ocasião do encerramento da empresa SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA, não restou configurada qualquer hipótese de fraude ou dolo, não havendo que se falar, assim, em dissolução irregular. Sustentam ainda que, como regra, os sócios não respondem com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da sociedade, fato esse que só ocorre se restar comprovado que eles agiram com dolo, fraude ou de modo ilegal. Pedem, deste modo, que seu incidente seja acolhido, excluindo-os do polo passivo do feito e condenando-se a parte excepta ao pagamento de verba honorária.

Regularmente intimada, a excepta FAZENDA NACIONAL se manifestou sobre o incidente, aduzindo que a dissolução irregular da sociedade empresária já restou mais do que demonstrada nos autos e pugnando pela rejeição da exceção e regular prosseguimento do feito – vide fls. 832/843.

Finalmente, os autos foram conclusos para decisão.

É o relatório. DECIDO.

No caso em apreço, a exceção de pré-executividade manejada há que ser imediatamente rejeitada. Passo a fundamentar.

É verdade que se encontra pendente de julgamento, perante o STJ, a questão que é objeto do Tema 962, afetado a Primeira Seção (REsp 1.377.019/SP; REsp 1.776.138/RJ; REsp 1.787.156/RS):

Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

É certo que a Ministra Relatora determinou "que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015." (decisão de afetação publicada no DJe 03/10/2016).

No entanto, conforme já esclarecido na decisão anterior, que acolheu os embargos de declaração da parte exequente, a suspensão em comento não se aplica ao presente feito, já que LUIZ CARLOS ALVES e JOAQUIM FERNANDO DE SOUZA não se retiraram do quadro societário antes da dissolução irregular da pessoa jurídica. De fato, eles foram sócios-administradores da devedora tanto à época do fato gerador quanto à época da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Com efeito, no que pertine ao crédito tributário cuja exigibilidade ainda está em curso (CDA n. 36.714.004-7), a respectiva Certidão de Dívida Ativa (fls. 66/77, equivalentes às fls. 54/65 do processo físico) informa que o crédito em questão foi apurado entre 06/2009 a 07/2009, período no qual LUIZ CARLOS ALVES e JOAQUIM FERNANDO DE SOUZA eram sócios administradores da devedora REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA, conforme se desmolda da Ficha Cadastral Completa da Junta Comercial do Estado de São Paulo encartada às fls. 572/576 deste feito eletrônico, equivalentes às fls. 544/548 dos autos físicos.

Se não bastasse isso, é possível verificar, por meio dos documentos anexados ao processo, que a empresa já havia encerrado suas atividades e não se encontrava mais em funcionamento ao menos desde maio de 2013, quando foi constatado que a executada REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA não estava em operação no endereço "Rua Saudade, n. 1004, Centro, Birigui/SP", em cujo local já se encontrava instalada outra pessoa jurídica, denominada COMPANHIA SULAMERICANA DE DISTRIBUIÇÃO (fls. 511 deste feito, equivalente à fl. 487 do processo físico – vide certidão da senhora oficial de justiça).

Ademais, a própria sentença que julgou aberta a falência da executada, por outro lado, proferida em 28/05/2015, destacou a ocorrência do encerramento irregular da pessoa jurídica, apontando-o, inclusive, como uma das causas que frustrou os objetivos da recuperação judicial.

A sentença, cuja cópia encontra-se às fls. 580/585 destes autos e que foi um dos fundamentos invocados para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo do feito assim dispõe, in verbis:

"A autora não mais se encontra em condições de exercer sua atividade, já encerrada de fato. A autora fechou a portas do último estabelecimento que lhe restava, e há notícia de que imóvel, pertencente a terceiro, já está locado a outra empresa. Nos termos da Lei 11.101/05, a recuperação judicial tem por finalidade viabilizar superação da crise econômico-financeira da empresa, permitindo assim manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores, e dos interesses dos credores, preservando a empresa, sua função social e estímulo à atividade econômica (art. 47). O encerramento irregular das atividades da autora frustrou por completo os objetivos da recuperação judicial a ela deferida. A empresa não está exercendo qualquer atividade, não mantém estabelecimento, e não tem faturamento."

Importante destacar que, quando da constatação do encerramento irregular, bem como quando da prolação de tal sentença, tanto LUIZ CARLOS quanto JOAQUIM FERNANDO eram os sócios administradores, a teor da já considerada Ficha Cadastral.

Assim, com base nessa extensa fundamentação legal e cuidadosa análise das provas encartadas no processo, este Juízo determinou, então, a inclusão dos sócios no polo passivo, eis que incidu com precisão, no caso concreto, o entendimento cristalizado no Enunciado n. 435 da Súmula de Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "Presume-se dissolução irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." – grifos nossos.

Desse modo, a dissolução irregular da sociedade empresária está mais do que demonstrada, neste processo, de modo que a responsabilidade tributária de seus sócios-gerentes é questão que já foi exaustivamente apreciada e fundamentada. Assim, não há qualquer fundamento para se rever a decisão anterior, bem como não assiste razão aos excipientes quando sustentam a sua ilegitimidade passiva.

Em face de tudo quanto já foi exposto, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE de fls. 820/827 (ID 33407179) e mantenho, na íntegra, a decisão anterior, que determinou a inclusão dos sócios LUIZ CARLOS ALVES (CPF n. 078.655.188-70) e JOAQUIM FERNANDO DE SOUZA (CPF n. 004.617.648-90) no polo passivo.

Sem condenação em honorários advocatícios, pois se trata de mero incidente processual.

Custas processuais não são devidas.

No mais, intime-se a parte exequente para que se manifeste em termos de prosseguimento do feito, no prazo legal. Caso nada seja requerido, permaneçam os autos aguardando provocação em arquivo.

Publique-se, intímese e cumpra-se. (acf)" (sem destaques no original)

Sustentam os agravantes, em síntese, que foi demonstrada a não ocorrência das hipóteses que conduzem à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, principalmente porque a pessoa jurídica, principal executada, sucumbiu à crise, sendo declarada sua falência pelo insucesso do processo de Recuperação Judicial. Assim, não se pode concluir pela ocorrência de dissolução irregular, pelo fato de que a decretação da falência, embora desagradável, é uma das regulares formas de dissolução da sociedade empresária, sendo incabível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física dos sócios. Embora o juízo de origem tenha entendido que a própria sentença declaratória de falência atestaria a dissolução irregular da empresa, na realidade esta precisou fechar suas portas por completa ausência de capital de giro para continuidade da atividade empresária, após empregar todos os meios disponíveis para manter a atividade empresária. No mais, alegam que a responsabilidade em sede de direito tributário é subjetiva, ficando o sócio obrigado pessoalmente pela dívida somente quando restar provado ter ele agido com fraude ou excesso de poderes, não constituindo infração à lei, por si só, a mera inadimplência. Deve haver comprovação de que o sócio agiu com excesso de mandato, infringiu à lei, contrato social ou estatuto, o que não ocorre no caso em discussão. Além disso, a devedora principal era uma sociedade limitada, hipótese em que a responsabilidade dos sócios é limitada ao capital social, somente podendo ser atingido o seu patrimônio particular se for apurada fraude, o que não ocorreu. Discorre detalhadamente acerca do processo de recuperação judicial tentado, concluindo que o prejuízo da empresa atingiu um volume tal que impossibilitou o próprio trabalho da Recuperanda, sem dinheiro para pagar funcionários, água, energia e demais despesas básicas, não havendo como manter a atividade. Não houve negativa dos fatos ou tentativa de evasão. Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, com o fim de vedar a prática de atos expropriatórios em face dos Agravantes, até o trânsito em julgado do presente recurso.

Decido.

Os argumentos dos agravantes não comportam acolhimento.

Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensas apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsps nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresárias).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”, não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é ínsito ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. [...] 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistir, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. [...] (REsp 1201993 SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, a decisão agravada afastou a submissão da hipótese em discussão à matéria tratada nos Temas 962 e 981 do E.STJ, eis que, segundo dados constantes da decisão agravada, os agravantes eram sócios-administradores da devedora principal tanto na época do fato gerador quanto na época da dissolução irregular da pessoa jurídica. A questão não é objeto de recurso.

Quanto à dissolução irregular da executada principal, entendo que, no âmbito de estreita cognição deste recurso, restou bem caracterizada. Afinal, a empresa já havia encerrado suas atividades e não se encontrava mais em funcionamento ao menos desde maio de 2013, ou seja, desde anos antes da prolação da sentença que julgou aberta sua falência, proferida em 28/05/2015.

Cópia da sentença que declarou a abertura da falência consta no Id. 139638886, e de seus termos conclui-se, de maneira inequívoca, que naqueles autos reconheceu-se que houve a dissolução irregular da executada em meio a seu longo processo de recuperação judicial.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023615-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: K. E. LTDA., M. N. F.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: U. F. - F. N.
INTERESSADO: N. - I. D. E. M. LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A, CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP382693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme Resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: 140494920, ora reproduzido:

DECISÃO

(...) Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007191-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALEXANDRA ZANGRANDO BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALVES DE LIMA - SP325715-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002622-06.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE KOEHLER, MARLI ANTONIA COLZANI KOEHLER, NAIARA KOEHLER

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALESSANDRO CASSEMIRO FLORENCIO - SP231581-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALESSANDRO CASSEMIRO FLORENCIO - SP231581-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALESSANDRO CASSEMIRO FLORENCIO - SP231581-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **RICARDO CARMO ABDUCH** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1- Preliminarmente, recebo os presentes Embargos, posto que tempestivos.

Associe-se estes autos aos autos da ação principal (Ação de Execução nº 5003970-04.2018.4.03.6100).

2- Defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se.

3- Indefero o pedido de efeito suspensivo pleiteado, tendo em vista que a execução não se encontra garantida por penhora, depósito ou caução suficiente, nos termos em que dispõe o art. 919, parágrafo 1º do CPC.

4- Ante a alegação de excesso de execução, apresente o EMBARGANTE planilha de cálculo dos valores que entende correto, indicando corretamente o valor dado à causa, nos termos em que dispõe o art. 917, parágrafo 3º do CPC.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se"

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução traz consigo inúmeras ilegalidades, como o intuito de cobrar valores significativamente maiores do que aqueles que são efetivamente devidos, não sendo viável permitir o prosseguimento da execução sem que se decida definitivamente os embargos de origem. Afirma que o Juízo de origem deixou de apreciar questões preliminares, especialmente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a consequente inversão do ônus de prova e a nulidade de Cláusula de Eleição de Foro, com a declaração de Incompetência Territorial, a quais não se confundem com o mérito da lide. Ressalta que arguiu questão de extrema gravidade, relativa à nulidade do título cambial por vício na sua formação (simulação). As demais alegações aduzidas nos embargos possuem influência direta nos valores pretendidos pela Agravada. Esclarece que o Poder Judiciário possui entendimento pacificado quanto às teses defendidas pelo agravante, principalmente quanto aos seguintes temas, acerca dos quais discorre detalhadamente nas razões recursais: cobrança abusiva e injustificada de tarifas administrativas, cobrança de juros muito superiores à média praticada pelo mercado em operações análogas, utilização da Tabela Price para cálculo do valor unitário e como sistema de amortização das parcelas; indevida cumulação / atualização do saldo devedor / 10% do rendimento da CDI acrescido de juros de mora de 1%, custas processuais e honorários a razão de 20% - TEMA 619 STJ, possibilidade de revisão de todos os contratos firmados entre as partes. Ressalta a possibilidade de concessão de **efeito suspensivo** aos embargos à execução, com mitigação da exigência contida no § 1º do artigo 919 do CPC. Ressalta que o potencial lesivo da decisão agravada foi aperfeiçoado pelo despacho proferido em 31/08/2020 nos autos da execução, de seguinte teor:

"1 - Preliminarmente, e diante do comparecimento espontâneo do EXECUTADO com o petição ID - 36449132, assim como com a oposição dos Embargos à Execução n.º 5016273-79.2020.4.03.6100, declaro-o devidamente citado, nos termos do art. 239 parágrafo 1º do CPC.

2 - Petição ID n.º 36449132 - Defiro os benefícios da Justiça Gratuita ao Executado. Anote-se.

3 - Requeira a Exequente o que for de direito quanto ao prosseguimento do feito, notadamente em relação aos sistemas BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD, apresentando, ainda, planilha atualizada dos valores devidos pelo(a)s, assim como cópia das pesquisas realizadas junto aos cartórios de registros de imóveis DETRAN e ficha cadastral registrada junto à JUCESP, no prazo de 15 (quinze) dias. Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se."

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Segundo o artigo 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/73), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, requisitos para a concessão da tutela provisória e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

Em que pesem os argumentos do agravante, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. I- A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca dos efeitos em que embargos do devedor são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF. II- Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente. III- No caso, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar à executada grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal. IV- Recurso improvido. (TRF3, AI nº 0008492-34.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/10/2016, e-DJF3 13/10/2016).

Ademais, no presente caso, verifica-se que não há notícia de que a execução se encontre garantida.

De outro lado, a alegada nulidade das cláusulas contratuais mencionadas nas razões recursais, bem como a suposta ocorrência de simulação, são matérias de mérito, a serem discutidas no curso dos embargos à execução, após regular instauração do contraditório e dilação probatória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001105-89.2016.4.03.6124

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS RODRIGUES DA SILVA, MARLI FERREIRA CHAGAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo aos apelantes o prazo de cinco dias para que apresentem documentos aptos a demonstrar sua atual situação financeira, a fim de que possa ser apreciado seu pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

P.I.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023854-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FAV - FUNDICAO AGUA VERMELHA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAV FUNDAÇÃO ÁGUA VERMELHA EIRELI contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores da cota laboral da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte incidente sobre a remuneração do trabalhador.

Alega a agravante, em síntese, que *"a base de cálculo das contribuições sobre a 'folha de salários' é, nos estritos termos da Constituição, a remuneração paga a título de trabalho ou prestação de serviços, consistente em valores que são creditados aos empregados e demais trabalhadores, em contraprestação ao trabalho"*. Sustenta que os valores referentes à cota laboral da contribuição previdenciária e ao IRRF incidente sobre a remuneração do trabalhador não se destinam ao empregado, mas à União Federal, de modo que não podem ser considerados como remuneração.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, como fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final do mandado de segurança.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998), prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei (art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

Pois bem, quanto aos valores descontados dos empregados e demais prestadores de serviço a título de **contribuição previdenciária (às alíquotas de 8%, 9% ou 11%) e de imposto de renda retido na fonte - IRRF** e repassados ao Fisco Federal (em razão de regra de responsabilidade tributária), entendendo que o montante da remuneração paga pelo empregador (já incluídos os tributos devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuição patronal devida ao INSS, bem como das contribuições devidas a terceiros incidentes sobre a folha de pagamentos.

Sabemos que, nos termos do art. 121 e seguintes do CTN, a figura do contribuinte corresponde àquele que sofre o ônus da tributação, ao passo em que a figura do responsável tributário corresponde àquele que a legislação tributária impõe um ônus que não seja o exigido do contribuinte. No caso da responsabilidade tributária por substituição, a legislação tributária frequentemente impõe à fonte pagadora o dever de descontar e recolher tributo incidente sobre verba paga ao contribuinte, tal como acontece com fontes pagadoras de rendimentos sujeitos a IRRF sobre rendimentos, ou valores de serviços prestados sobre os quais é cobrado ISS na fonte.

Tratando-se de contribuição previdenciária devida à União Federal, é evidente a distinção do tributo devido pelo empregador-contribuinte (denominada contribuição patronal) do tributo exigido do empregado-contribuinte (quando o empregador é responsável tributário). Embora ambas sejam contribuições destinadas à seguridade social, essas incidências são distintas e têm elementos pessoais inconfundíveis.

Assim, é manifestamente descabida a pretensão do empregador-responsável tributário deduzir a incidência de INSS e de IRRF, devidas pelo trabalhador-contribuinte, na apuração da contribuição patronal (quando o empregador ou tomador do serviço é contribuinte). Basta lembrar que o ônus do empregador-responsável será econômica e juridicamente o mesmo em termos quantitativos, correspondendo à remuneração devida pelo trabalho tomado, mesmo que as exigências tributárias devidas pelo trabalhador-contribuinte variem ou sejam até eliminadas (por regra de isenção ou de imunidade).

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária o legislador ordinário estabeleceu no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 as parcelas que não integram a remuneração, nelas não se incluindo o IRRF e a contribuição a cargo do segurado empregado.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005585-25.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E SOBRE A REMUNERAÇÃO, O QUE ENGLOBALA AS PARCELAS DE IRRF E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO EMPREGADO/AUTÔNOMO, VERBAS ESTAS ÚLTIMAS DECONTADAS DO PRÓPRIO TRABALHADOR, POR DISPOSIÇÃO LEGAL – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

O raciocínio privado é totalmente equivocado, vênias todas, de modo que suas próprias razões recursais soterram a tese que defende. Afirma o polo contribuinte: “Como exposto, o art. 195, I, “a”, da Constituição da República outorga competência à União para instituir a cobrança de contribuições incidentes sobre a “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, às pessoas físicas que prestem serviços às empresas, mesmo sem vínculo empregatício”. A Lei nº. 8.212/91, como já demonstrado, estabelece como base de cálculo das contribuições em exame o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho. Em síntese, as contribuições devem incidir sobre os pagamentos efetuados às pessoas físicas, em contraprestação ao trabalho, mesmo sem vínculo empregatício. “Se a contribuição incide sobre a “folha de salário” e sobre a “remuneração”, evidente haja contribuição sobre o valor “cheio” do quanto repassado ao empregado, excetuadas as verbas de natureza indenizatória, sobre as quais a própria legislação prevê exclusão. Os descontos, atinentes a IRRF e a contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo, a se situarem no rol de tributação do operário, as quais incidem sobre verba remuneratória, portanto o ônus do decote, por se tratar de imposição legal, a ser suportado unicamente pelos obreiros. Se a parte impetrante paga R\$ 1.000,00 a um seu empregado, verba remuneratória, sobre ela deverá incidir a quota patronal previdenciária, sendo que o desconto de IRRF e de contribuição social do trabalhador a se cuidar de ato sucessivo e, cuja “perda”, por disposição legal, a ser experimentada exclusivamente pelos operários. Assim, os R\$ 1.000,00 foram pagos em função da contraprestação do trabalho, portanto tributáveis pela quota previdenciária patronal; se há tributação por parte do empregado/autônomo, tal a respeitar a legalidade tributária, cujo sujeito tributário a ser outro, claramente. A tentativa recorrente de não pagar contribuição sobre o valor da remuneração integral a veementemente desvirtuar os conceitos de folha de salário e remuneração, sendo que a consequência desta exegese a ensejar prejuízos ao trabalhador, explica-se. Para fins de cálculo de benefícios previdenciário, considera-se o salário de contribuição, qual seja, aquele importe exemplificativo de R\$ 1.000,00; se prosperasse a tese apelante, o salário de contribuição não seria os mil reais, mas o valor líquido descontado o IRRF e a contribuição previdenciária, matematicamente explanando, afinal o que pretende o polo impetrante a ser a exclusão de tributação de tais rubricas, assim haveria patente contribuição a menor, pelo empregador. A incidência de IRRF e de contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo a orbitar no rol de obrigações legais dos obreiros, sem nada interferir a responsabilidade de o ente patronal efetuar recolhimento sobre a totalidade da verba remuneratória que paga ao trabalhador. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011413-40.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)

Pelo acima exposto, concluo que o montante da remuneração paga pelo empregador (já incluídos os valores devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuição patronal devida ao INSS.

Ante o exposto **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011621-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ALESSANDRA GIMENEZ, RONALDO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alessandra Gimenez e Ronaldo Ferreira da Silva em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Conforme comunicação enviada pelo juízo *a quo*, verifica-se que foi proferida sentença na ação subjacente, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020921-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ELIDE CRISTIANE ALBIERI, PEDRO ANTONIO CAMPOS, EMILDE DE OLIVEIRA ALBIERI, ERIKA ALBIERI CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA ALBIERI DE ANDRADE - SP364192, CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO - SP165605

Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA ALBIERI DE ANDRADE - SP364192, CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO - SP165605

Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA ALBIERI DE ANDRADE - SP364192, CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO - SP165605

Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA ALBIERI DE ANDRADE - SP364192, CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO - SP165605

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RFM CONSTRUTORA LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002132-82.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002621-61.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: WMWLOCACAO DE VEICULOS E SERVICOS DE TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIONILIO FLOR PEREIRA - SP156223-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024780-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BESTFOOD HOTEIS E TURISMO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BEST FOOD HOTEIS E TURISMO LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada, em síntese, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

A agravante requer, preliminarmente, a concessão de Justiça Gratuita.

Decido.

Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia da matéria referente à Justiça Gratuita, para fins de processamento do agravo.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

Entendo que, no caso dos autos, a insuficiência de recursos não restou cabalmente demonstrada. Afinal, apresentou apenas documentos antigos (balanços patrimoniais referentes aos anos de 2016, 2017 e 2018), que não permitem que se verifique sua real situação econômica.

Cumprir observar que, no documento mais atualizado, a agravante dispunha de valores em caixa e investimentos/aplicações (Id. 141114630 - Pág. 1).

Frise-se que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não tem o condão de prejudicar as atividades da agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intime-se a parte agravante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000467-50.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDSON LUIZ PALANDRE

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO RAINERI NETO - SP104510-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Conforme decisão ID 138934993, a parte não é beneficiária da justiça gratuita, que lhe foi negada na sentença proferida em primeiro grau. Ademais, o pedido do benefício formulado na apelação foi indeferido e determinado o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Quanto a tal determinação, o apelante permaneceu inerte.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o presente recurso, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020287-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROSPAIAL - SINDCT

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROSPAIAL (SINDCT) em face de decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos que indeferiu o pedido de tutela provisória de suspensão dos efeitos de ato da Direção do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA) que manteve a aplicação da Instrução Normativa nº 28/2020.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de tutela recursal.

Sobreveio, então, comunicação do juízo de origem, informando que foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem análise do mérito, em razão da parte autora deixar de emendar a inicial, de forma injustificada.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000136-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAPHARMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: VICTOR VICENTE BARAU - SP203193, JOAO GUILHERME DE ANDRADE CINTRA - SP2209150A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000136-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAPHARMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: VICTOR VICENTE BARAU - SP203193, JOAO GUILHERME DE ANDRADE CINTRA - SP2209150A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NOVAPHARMA – Farmácia de Manipulação Ltda - ME, tempestivamente, em face de v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. PEDIDO DE ADESÃO INDEFERIDO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS JUNTO À FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

- 1. A questão que ora se impõe cinge-se em saber se a autoridade impetrada tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.*
- 2. Conquanto a União, mediante a estrutura da Receita Federal, seja a responsável pela arrecadação do Simples Nacional e pela posterior repartição das receitas com os outros entes federativos, há casos em que o ato atacado é de responsabilidade exclusiva da fazenda estadual ou municipal, porquanto responsáveis pelo controle de seus débitos, cobrança e informação da suspensão da exigibilidade.*
- 3. A Receita Federal apenas são enviados arquivos digitais, pelas autoridades administrativas estaduais e municipais, com a relação de contribuintes que estão em situação irregular perante seus cadastros, de forma a impedir o seu ingresso no regime do Simples Nacional.*
- 4. Com efeito, a Receita Federal não dispõe de informações a respeito da qualidade de pendências existentes junto a outro ente federativo, razão pela qual não pode dispensar ou retirar restrições pendentes em nome da impetrante.*
- 5. Neste passo, insta salientar que o mandado de segurança deve ser dirigido contra ato de autoridade que tenha competência para praticá-lo e revê-lo.*
- 6. À luz do disposto no § 6º, do art. 16, da LC nº 123/2006, c/c art. 14 da Resolução CGSN nº 94/2011, o indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, inclusive na hipótese de existência de débitos tributários.*
- 7. In casu, a solicitação de inclusão da apelada no regime do Simples Nacional restou indeferida, em razão de pendência fiscal com a Fazenda Pública Estadual.*
- 8. Cristalina, portanto, a ilegitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.*
- 9. Cumpre observar que, nos termos do inciso I, do § 5º, do art. 41, da LC nº 123/2006, os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município estão excluídos da regra contida no caput, segundo o qual os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União.*
- 10. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.*

A embargante alega, em síntese, que o v. acórdão embargado restou omissivo quanto ao disposto no artigo 41, § 5º, da Lei Complementar nº 123/06.

Intimada, manifestou-se a embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000136-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAPHARMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: VICTOR VICENTE BARAU - SP203193, JOAO GUILHERME DE ANDRADE CINTRA - SP2209150A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do que reza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Com efeito, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no dispositivo supracitado.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

De fato, restou claro no voto condutor do acórdão embargado que a análise e liberação da pendência fiscal com a Fazenda Pública Estadual, relativa ao recolhimento do ICMS, que motivou o indeferimento do pedido de ingresso ao regime do Simples Nacional, não é da competência da autoridade impetrada.

Outrossim, consta da decisão embargada que não obstante a União, mediante a estrutura da Receita Federal, seja a responsável pela arrecadação do Simples Nacional e pela posterior repartição das receitas com os outros entes federativos, há casos em que o ato atacado é de responsabilidade exclusiva da fazenda estadual ou municipal, porquanto responsáveis pelo controle de seus débitos, cobrança e informação da suspensão da exigibilidade.

Expressamente consignado restou, ainda, que nos termos do inciso I, do § 5º, do art. 41, da LC nº 123/2006, os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município estão excluídos da regra contida no *caput*, segundo o qual os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorre na espécie.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. O tema levantado foi integralmente analisado, restando consignado no voto condutor do acórdão embargado que a análise e liberação da pendência fiscal com a Fazenda Pública Estadual, relativa ao recolhimento do ICMS, que motivou o indeferimento do pedido de ingresso ao regime do Simples Nacional, não é da competência da autoridade impetrada.

4. Constatou expressamente da decisão embargada, ainda, que nos termos do inciso I, do § 5º, do art. 41, da LC nº 123/2006, os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município estão excluídos da regra contida no *caput*, segundo o qual os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002189-67.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: BARIPLAST SUL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE LAMINADOS E TECIDOS EIRELI - EPP

Advogado do(a)(s) INTERESSADO(S): GISLAINE CRISTINA SORENDINO - SP371912

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PLASTICOS BARIRI LTDA, BARIPLAST SAO PAULO EIRELI - EPP, KENSING ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL E VENDAS LTDA., KUMIANG ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA, BARIPLAST NOVA SERRANA - EIRELI, BARIPLAST SJ EIRELI - EPP, BARIPLAST B.I.R.I. EIRELI - EPP, KEITAROU - ADMINISTRADORA E EMPREENDIMIENTOS EIRELI, BARIPLAST FR EIRELI - EPP, AUTO POSTO F. L 1 LTDA, MEGA PLASTICOS BRASIL LTDA, INTERJET AVIATION LTDA, KARINTRANS TRANSPORTADORA LIMITADA, BARIPLAST JAU EIRELI - EPP, GEORGES ASSAAD AZAR, FERNANDO ASSAAD BARRAK AZAR

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas da r. decisão ID 141393020.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022768-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WILL - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, CERVEJARIA KRILL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO VERZANI - SP71223-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cervejaria Krill Ltda. em face de decisão que deferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal fundado em grupo econômico e sucessão de estabelecimento comercial.

Defende primeiramente a nulidade da decisão proferida, seja porque não foi intimada para contraditório prévio, seja porque não se instaurou o procedimento de descon sideração da personalidade jurídica.

Adverte que, se o Juízo de Origem tivesse observado o contraditório, o redirecionamento seria descartado, evitando o tumulto processual decorrente da integração de vários devedores e a dificuldade de defesa da sociedade contribuinte.

Sustenta que não existem indícios de grupo econômico com terceiros. Explica que não se encontra insolvente, tanto que prestou garantia suficiente nos autos da execução fiscal, todas as empresas incluídas no polo passivo foram constituídas posteriormente ao fato gerador dos tributos (Socorro Indústria de Bebidas Ltda., MTI Bebidas – Comercial e Distribuidora Ltda., Central de Administração e Manutenção Empresarial Ltda., Pompeia Produtora de Vendas Ltda., Socopress Transportes e Logística Ltda. e Volga Investimentos e Participações Ltda.) e não há qualquer coligação societária, na forma de administração comum.

Argumenta que a única relação decorre de locação de alguns bens do fundo de comércio, que, porém, foi feita para a recuperação econômica da empresa e o saneamento do passivo.

Alega que, mesmo na presença de coligação societária, os fatos geradores dos tributos são anteriores, comprometendo qualquer noção de interesse comum. Acrescenta que a cessão de mão de obra entre empresas coligadas visa apenas a assegurar a migração dos trabalhadores, sem necessidade de rescisão e de contratação.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

O agravo de instrumento é inadmissível. Cervejaria Krill Ltda., ao impugnar o redirecionamento da execução fiscal fundado em grupo econômico e sucessão do fundo de comércio, assume a defesa de interesse alheio, em situação de ilegitimidade de parte (artigo 18 do CPC).

Cervejaria Krill Ltda. é a devedora principal dos tributos federais exigidos no processo executivo, sofrendo constrição patrimonial e chegando a opor embargos do devedor, já julgados definitivamente. A inclusão de novas pessoas físicas e jurídicas no polo passivo da execução não altera a esfera jurídica da sociedade contribuinte, que se mantém na forma já descrita.

Apenas os interesses dos novos responsáveis tributários são afetados pela decisão que deferiu o redirecionamento fundado em grupo econômico e sucessão de fundo de comércio. Se não houve o prévio contraditório, inclusive na forma de desconsideração de personalidade jurídica, se a anterioridade dos fatos geradores dos tributos em relação aos indícios de responsabilidade tributária compromete a noção de interesse comum, se inexistente coligação entre as pessoas jurídicas ou se alguns itens do fundo de comércio restaram somente alugados, trata-se de matérias que dizem respeito exclusivamente aos novos devedores, que passam a responder por débito, a princípio, alheio.

Tanto que, em caso de provimento do agravo de instrumento, a única consequência será a exclusão das novas pessoas físicas e jurídicas do polo passivo da execução fiscal, sem que os interesses de Cervejaria Krill Ltda. não sofram qualquer alteração.

O fato de a ampliação dos sujeitos passivos gerar tumulto processual e dificultar a defesa da sociedade contribuinte não modifica a conclusão. Trata-se de mero desdobramento processual da formação de litisconsórcio, que não autoriza a devedora inicial a assumir a defesa de direito alheio; ela poderia, no máximo, pedir a limitação de litisconsortes (artigo 113, §1º e §2º, do CPC), quando, então, defenderá interesse específico e próprio – celeridade e efetividade da jurisdição -, que não resvala para o próprio mérito da responsabilização tributária.

A Terceira Turma do TRF3 tem se posicionado nesse sentido (AI 5015293-36.209.4.03.0000, DJ 19/06/2020, AI 5006004-16.2018.4.03.0000, DJ 14/03/2019, e AI 5008493-60.2017.4.03.0000, DJ 24/09/2018).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022768-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WILL - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, CERVEJARIA KRILL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO VERZANI - SP71223-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cervejaria Krill Ltda. em face de decisão que deferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal fundado em grupo econômico e sucessão de estabelecimento comercial.

Defende primeiramente a nulidade da decisão proferida, seja porque não foi intimada para contraditório prévio, seja porque não se instaurou o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica.

Adverte que, se o Juízo de Origem tivesse observado o contraditório, o redirecionamento seria descartado, evitando o tumulto processual decorrente da integração de vários devedores e a dificuldade de defesa da sociedade contribuinte.

Sustenta que não existem indícios de grupo econômico com terceiros. Explica que não se encontra insolvente, tanto que prestou garantia suficiente nos autos da execução fiscal, todas as empresas incluídas no polo passivo foram constituídas posteriormente ao fato gerador dos tributos (Socorro Indústria de Bebidas Ltda., MTI Bebidas – Comercial e Distribuidora Ltda., Central de Administração e Manutenção Empresarial Ltda., Pompeia Produtora de Vendas Ltda., Socopress Transportes e Logística Ltda. e Volga Investimentos e Participações Ltda.) e não há qualquer coligação societária, na forma de administração comum.

Argumenta que a única relação decorre de locação de alguns bens do fundo de comércio, que, porém, foi feita para a recuperação econômica da empresa e o saneamento do passivo.

Alega que, mesmo na presença de coligação societária, os fatos geradores dos tributos são anteriores, comprometendo qualquer noção de interesse comum. Acrescenta que a cessão de mão de obra entre empresas coligadas visa apenas a assegurar a migração dos trabalhadores, sem necessidade de rescisão e de recontração.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

O agravo de instrumento é inadmissível. Cervejaria Krill Ltda., ao impugnar o redirecionamento da execução fiscal fundado em grupo econômico e sucessão do fundo de comércio, assume a defesa de interesse alheio, em situação de ilegitimidade de parte (artigo 18 do CPC).

Cervejaria Krill Ltda. é a devedora principal dos tributos federais exigidos no processo executivo, sofrendo constrição patrimonial e chegando a opor embargos do devedor, já julgados definitivamente. A inclusão de novas pessoas físicas e jurídicas no polo passivo da execução não altera a esfera jurídica da sociedade contribuinte, que se mantém na forma já descrita.

Apenas os interesses dos novos responsáveis tributários são afetados pela decisão que deferiu o redirecionamento fundado em grupo econômico e sucessão de fundo de comércio. Se não houve o prévio contraditório, inclusive na forma de desconsideração de personalidade jurídica, se a anterioridade dos fatos geradores dos tributos em relação aos indícios de responsabilidade tributária compromete a noção de interesse comum, se inexistente coligação entre as pessoas jurídicas ou se alguns itens do fundo de comércio restaram somente alugados, trata-se de matérias que dizem respeito exclusivamente aos novos devedores, que passam a responder por débito, a princípio, alheio.

Tanto que, em caso de provimento do agravo de instrumento, a única consequência será a exclusão das novas pessoas físicas e jurídicas do polo passivo da execução fiscal, sem que os interesses de Cervejaria Krill Ltda. não sofram qualquer alteração.

O fato de a ampliação dos sujeitos passivos gerar tumulto processual e dificultar a defesa da sociedade contribuinte não modifica a conclusão. Trata-se de mero desdobramento processual da formação de litisconsórcio, que não autoriza a devedora inicial a assumir a defesa de direito alheio; ela poderia, no máximo, pedir a limitação de litisconsortes (artigo 113, §1º e §2º, do CPC), quando, então, defenderá interesse específico e próprio – celeridade e efetividade da jurisdição -, que não resvala para o próprio mérito da responsabilização tributária.

A Terceira Turma do TRF3 tem se posicionado nesse sentido (AI 5015293-36.209.4.03.0000, DJ 19/06/2020, AI 5006004-16.2018.4.03.0000, DJ 14/03/2019, e AI 5008493-60.2017.4.03.0000, DJ 24/09/2018).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004948-14.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TERRASOLITU EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, TS ITU HOTEL EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO S.A

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 140136340: Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intíme-se.

Após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004948-14.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TERRASOLITU EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, TS ITU HOTEL EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO S.A

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 140136340: Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intíme-se.

Após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002188-82.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: BARIPLAST SJ EIRELI - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: GISLAINE CRISTINA SORENDINO - SP371912

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PLASTICOS BARIRI LTDA, BARIPLAST SAO PAULO EIRELI - EPP, KENSING ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL E VENDAS LTDA., KUMIANG ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA, BARIPLAST NOVA SERRANA - EIRELI, BARIPLAST B.I.R.I. EIRELI - EPP, KEITAROU - ADMINISTRADORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, BARIPLAST FR EIRELI - EPP, AUTO POSTO F. L I LTDA, MEGA PLASTICOS BRASIL LTDA, INTERJET AVIATION LTDA, KARINTRANS TRANSPORTADORA LIMITADA, BARIPLAST JAU EIRELI - EPP, BARIPLAST SUL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE LAMINADOS E TECIDOS EIRELI - EPP, GEORGES ASSAAD AZAR, FERNANDO ASSAAD BARRAK AZAR

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas da r. decisão ID 141392404.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002185-30.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: BARIPLAST FR EIRELI - EPP

Advogado do(a)(s) INTERESSADO(S): GISLAINE CRISTINA SORENDINO - SP371912

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PLASTICOS BARIRI LTDA, BARIPLAST SAO PAULO EIRELI - EPP, KENSING ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL E VENDAS LTDA., KUMIANG ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA, BARIPLAST NOVA SERRANA - EIRELI, KEITAROU - ADMINISTRADORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, AUTO POSTO F. L I LTDA, MEGA PLASTICOS BRASIL LTDA, INTERJET AVIATION LTDA, KARINTRANS TRANSPORTADORA LIMITADA, BARIPLAST JAU EIRELI - EPP, BARIPLAST SUL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE LAMINADOS E TECIDOS EIRELI - EPP, BARIPLAST SJ EIRELI - EPP, GEORGES ASSAAD AZAR, FERNANDO ASSAAD BARRAK AZAR, BARIPLAST B.I.R.I. EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas da r. decisão ID 141392720.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003509-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: INGRID FASOLIN GUTIERRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003509-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: INGRID FASOLIN GUTIERRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GRAZIELA COSTALEITE - SP303190-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Ingrid Fasolin Gutierre, em 17 de junho de 2019, em face da União Federal, visando a prestação jurisdicional que obrigue a ré a fornecer à autora o medicamento Spinraza (Nusinersen), na forma e na quantidade prescrita, pelo fato de ser portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II, bem como por não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sem prejuízo de sua subsistência. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.366.819,68 (um milhão, trezentos e sessenta e seis mil, oitocentos e dezenove reais e sessenta e oito centavos). Como inicial, acostou documentos.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 135684459).

Citada, a União apresentou contestação (ID 135684477).

Após a réplica (ID 135684541), foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 135684556), “para o fim de **condenar a União, às suas expensas, a fornecer à autora o medicamento SPINRAZA-NUSINERSEN, enquanto perdurar a prescrição médica**”. A ré foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, por força da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003509-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: INGRID FASOLIN GUTIERRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GRAZIELA COSTALEITE - SP303190-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

In casu, a autora comprovou ser portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II, bem como a necessidade da medicação Nusinersen, que pode “estacionar o progresso da doença e prolongar a vida da autora”, conforme laudo médico pericial (ID 135684548).

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que “a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento”.

Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDeI no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

No caso vertente, a ação foi ajuizada em 17/06/2019, bem assim a autora comprovou ser portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II (ID's 135684440, 135684441, 135684442, 135684443, 135684458 e 135684548), a necessidade da medicação Spinraza (Nusinersen) para o seu tratamento (ID 135684444, 135684458 e 135684548), além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito (ID 135684439).

Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que é o único fármaco disponível no mercado para tratamento da Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo

II.

Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ.

1. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

2. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

3. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

4. *In casu*, a autora comprovou ser portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II, bem como a necessidade da medicação Nusinersen, que pode "estacionar o progresso da doença e prolongar a vida da autora", conforme laudo médico pericial.

5. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

6. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

7. A Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

8. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

9. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 17/06/2019, bem assim a autora comprovou ser portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II, a necessidade da medicação Spinraza (Nusinersen) para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito.

10. Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que é o único fármaco disponível no mercado para tratamento da Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II.

11. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

12. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003970-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA MARIA MENDES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: PETRUSKA DARC MENDES DE CARVALHO ALBUQUERQUE - SP320105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003970-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA MARIA MENDES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: PETRUSKA DARC MENDES DE CARVALHO ALBUQUERQUE - SP320105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por WILMA MARIA MENDES DE CARVALHO, em face do GERENTE EXECUTIVO DO Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo - SP, com pedido liminar *inaudita altera pars* para que seja analisado seu requerimento administrativo, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento e, ao final, seja concedida em definitivo a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Narra a impetrante que protocolizou na APS de São Paulo, em 17/10/2018, requerimento administrativo de benefício de Aposentadoria por Idade, protocolo nº 1102257719, e não obteve qualquer manifestação ou andamento processual. Sustenta, em síntese, violação aos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99, porquanto extrapolado o prazo de 30 dias previsto para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem como ofensa ao princípio constitucional da duração razoável do processo administrativo. Requer o benefício da justiça gratuita. (ID 132346607).

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo de concessão de aposentadoria por idade, sob nº 1102257719, com data de entrada em 17/10/2018, apresentado pela impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. (ID 132346622)

Manifestação do MPP pelo regular prosseguimento do feito. (ID 132346623).

Pugnou o INSS pelo ingresso na lide, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (ID 132346624).

Em suas informações, a autoridade impetrada informa que, em cumprimento à determinação judicial, o pedido de benefício da impetrante foi analisado e concedido em 10/06/2019. (ID 132346782)

Em manifestação, a impetrante informa o cumprimento da determinação judicial por parte da autoridade impetrada aduzindo que em 10/06/2019 foi emitida a “Carta de Concessão de Benefício”, encerrando o processo administrativo, objeto do presente mandado de segurança. (ID 132346629)

O juízo de origem julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança confirmando a liminar deferida, que resultou na conclusão do pedido de concessão de benefício previdenciário. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei 12.016/09 (ID 132346788).

Apelou o INSS aduzindo que a imposição, pelo Poder Judiciário, de prazo intransponível e peremptório para avaliação de requerimento administrativo, fere os princípios da separação de poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade, pleiteando a reforma do julgado. Subsidiariamente, pugnou pela fixação do prazo de noventa dias para efeito de promover o andamento do processo administrativo. (ID 132346790)

Contrarrazões apresentadas. (ID 128409949)

O Ministério Público Federal opina que seja julgada prejudicada a apelação do INSS. (ID 134543083)

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003970-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA MARIA MENDES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: PETRUSKA DARC MENDES DE CARVALHO ALBUQUERQUE - SP320105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver analisado o requerimento administrativo de benefício de Aposentadoria por Idade, formulado junto ao INSS.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “*razoável duração do processo*” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

“*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*”

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

No caso, constata-se que a impetrante protocolizou seu pedido, sob o nº 1102257719, em 17/10/2018, sem êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Somente após a impetração do mandado de segurança e o deferimento da medida liminar, determinando a conclusão do pedido administrativo da impetrante, a Autarquia Previdenciária informou o seu cumprimento aduzindo que, em 10/06/2019, foi emitida a “Carta de Concessão de Benefício de aposentadoria por idade, no valor de R\$ 1.534,30”, encerrando o processo administrativo, objeto do presente mandado de segurança.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas. ”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

Em relação ao pedido subsidiário da apelante, também não assiste razão à autarquia na pretendida dilação do prazo fixado na sentença em adoção ao parâmetro fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

O prazo de 90 (noventa) dias fixado no Tema 350/STF da sistemática da repercussão geral (RE 631.240) diz respeito ao caso específico da exigência de prévia provocação administrativa como condição para acesso ao Judiciário, e visou solucionar as ações sobrestadas pela afetação da matéria.

Senão vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. [...] 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. [...] (STF RE 631.240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso - Tribunal Pleno, julg. 27/08/2014)

O caso presente foge em absoluto daquele contexto particular.

Não é razoável aplicar analogicamente o precedente do c. STF para revogar expressa disposição da lei, o que geraria declaração de inconstitucionalidade em atuação do judiciário como legislador positivo, além de violar direito de segurado relacionado a crédito de natureza alimentar.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. No caso, constata-se que a impetrante protocolizou seu pedido, sob o nº 1102257719, em 17/10/2018, sem êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Somente após a impetração do mandado de segurança e o deferimento da medida liminar, determinando a conclusão do pedido administrativo da impetrante, a Autarquia Previdenciária informou o seu cumprimento aduzindo que, em 10/06/2019, foi emitida a "Carta de Concessão de Benefício" de aposentadoria por idade.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

6. Também não comporta acolhida o pedido subsidiário da apelante, de dilação do prazo fixado na sentença em adoção ao parâmetro fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 631.240/MG. O prazo de 90 (noventa) dias fixado no Tema 350/STF da sistemática da repercussão geral (RE 631.240) diz respeito ao caso específico da exigência de prévia provocação administrativa como condição para acesso ao Judiciário, e visou solucionar as ações sobrestadas pela afetação daquela matéria. O caso presente foge em absoluto daquele contexto particular.

7. Não é razoável aplicar analogicamente o precedente do c. STF para revogar expressa disposição da lei, o que geraria declaração de inconstitucionalidade em atuação do judiciário como legislador positivo, além de violar direito de segurado relacionado a crédito de natureza alimentar.

8. Apelação e Remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004239-28.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLEUZA CLEONICE BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: LEOMAR SARANTI DE NOVAIS - SP290279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004239-28.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLEUZA CLEONICE BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: LEOMAR SARANTI DE NOVAIS - SP290279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CLEUZA CLEONICE BARBOSA**, contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS DE SANTO ANDRÉ (SP)**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para determinar que a autoridade impetrada conclua o processamento do seu requerimento de Aposentadoria por Idade. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1000,00 (mil reais).

Aduz a impetrante que requereu a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade em 08/02/2019, sob o protocolo nº CRU1201901882367 acostando todos os documentos necessários para a sua concessão. Entretanto, seu pedido ainda não foi analisado. Sustenta, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, porquanto extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 para a análise de processo administrativo na esfera federal. Reforça o caráter alimentar da demanda. Requer, por fim, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. (ID 92956775)

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata conclusão do processo administrativo de aposentadoria requerido ou esclareça eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 10 dias, sob de restar configurado ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso II da Lei n. 8.429/92, por deixar de cumprir ato de ofício. (ID 92958797)

Parecer do MPF pela desnecessidade de sua intervenção. (ID 92958801)

O INSS manifesta seu interesse em ingressar no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 e alega que se encontra com dificuldade em dar prosseguimento a todos os requerimentos administrativos em razão da quantidade acentuada de servidores que se aposentaram. Ressaltou que a Lei Orgânica da Previdência Social e a Lei 9784/99 não impõem prazo peremptório para a análise do requerimento administrativo, suscitando os princípios da separação dos poderes e da reserva do possível. Ressaltou que, a imposição de prazo para a conclusão dos pedidos administrativos fere o princípio da impessoalidade uma vez que cidadãos que não forem ao Judiciário serão prejudicados. (ID 92958804)

A autoridade impetrada informou que foi efetuada análise do pedido em 02/09/2019 e que se encontra em aguardo de cumprimento de exigência para fins de conclusão. (ID 92958807)

O impetrante requer o regular prosseguimento do processo pois seu pedido administrativo permanece sem conclusão. (ID 92958808)

O juízo de origem julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo falta de interesse superveniente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas de lei. (ID 92958809).

Apelou a impetrante aduzindo que, apesar de ter cumprido a exigência da autoridade impetrada, ainda não houve análise e decisão final do requerimento administrativo, razão pela qual não se pode falar em perda superveniente do objeto, sendo inaceitável que a autarquia continue a postergar, de forma injustificável, a conclusão do processo administrativo. (ID 92958812)

Após as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito. (ID 95076972)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004239-28.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLEUZA CLEONICE BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: LEOMAR SARANTI DE NOVAIS - SP290279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter a conclusão do seu requerimento administrativo. A impetrante requereu aposentadoria por idade em 08/02/2019, e, apesar de a autoridade impetrada ter dado andamento ao processo administrativo, após a impetração da presente ação, o pedido ainda não foi concluído.

O juízo de origem julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, reconhecendo falta de interesse superveniente tendo em vista a informação de que a análise havia sido efetuada e que se encontrava em "aguardo de cumprimento de exigência para fins de conclusão", providência que foi cumprida pela impetrante.

Verifica-se que o pedido exordial do *mandamus* refere-se à conclusão final do pleito administrativo, seja de deferimento ou de indeferimento, e não apenas a que se dê impulso ao processo. Portanto, ao contrário do entendimento estabelecido na sentença, não houve perda de objeto, tão somente por ter sido dado andamento do processo administrativo, eis que este ainda não foi concluído.

Dessa forma, não há que se falar em falta de interesse superveniente, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil e anulada a sentença.

Tendo em vista que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 1013, §3º do CPC, passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria, que fundamenta a omissão administrativa que, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Destaque-se, igualmente, os artigos 541 e 542 da Instrução Normativa 77, de 21 de janeiro de 2015, que estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 541. O prazo para interposição de recurso ordinário e especial, bem como para o oferecimento de contrarrazões, é de trinta dias, contados de forma contínua, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º O prazo previsto no caput inicia-se:

I - para apresentação de contrarrazões por parte do INSS, a partir do protocolo do recurso, ou, quando encaminhado por via postal, da data de recebimento na Unidade que proferiu a decisão;

(...)

Art. 542. Expirado o prazo de trinta dias da data em que foi interposto o recurso sem que haja contrarrazões, os autos serão imediatamente encaminhados para julgamento pelas Juntas de Recursos ou Câmara de Julgamento do CRPS, conforme o caso, sendo considerados como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento.

A jurisprudência deste Tribunal é firme em reconhecer que inexistente amparo legal que fundamente a omissão administrativa que, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica (APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020; APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017; REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020).

Constata-se, *in casu*, que, protocolizado o pedido administrativo de aposentadoria por idade, em 08/02/2019, a impetrante não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, momento considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.
3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, e com fundamento no art. 1.013, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido inicial.

É como voto.

EMENTA

1. O pedido exordial do *mandamus* refere-se à conclusão final do pleito administrativo, seja de deferimento ou de indeferimento, e não apenas a que se dê impulso ao processo. Portanto, ao contrário do entendimento estabelecido na sentença, não houve perda de objeto, tão somente por ter sido dado andamento do processo administrativo, eis que este ainda não foi concluído.
2. Não há que se falar em falta de interesse superveniente, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil e anulada a sentença.
3. A causa se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 1013, §3º do CPC.
4. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.
5. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.
6. O artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.
7. Protocolizado o pedido administrativo de aposentadoria por idade, em 08/02/2019, a impetrante não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.
8. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88).
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença, e com fundamento no art. 1.013, § 3º, do CPC, julgou procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-81.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA ELENA STRINGASCE

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-81.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA ELENA STRINGASCE

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MARIA ELENA STRINGASCE**, em face do GERENTE EXECUTIVO DO Instituto Nacional do Seguro Social DE SANTA BÁRBARA D'OESTE - SP, com pedido liminar *inaudita altera pars* para que seja encaminhado o seu processo administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social, sob pena de multa diária em caso de descumprimento e, ao final, seja concedida em definitivo a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Narra a impetrante que ao requerer sua Aposentadoria por idade na agência do INSS em 27/04/2018 (NB/41/184.480.884-7) e ter seu pedido indeferido, formalizou recurso na Junta de Recursos da Previdência Social. Após a decisão, protocolizou recurso administrativo na agência de Santa Bárbara D'Oeste, em 25/07/2019, requerendo seu encaminhamento ao Conselho de Recursos da Previdência Social. Ocorre que o processo administrativo permanece na agência sem que seja enviado ao Conselho. Sustenta, em síntese, violação ao artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 e aos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99, porquanto extrapolado o prazo de 30 dias previsto para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem como ofensa ao princípio constitucional da duração razoável do processo administrativo. Requer o benefício da justiça gratuita. (ID 134879340).

O pedido de liminar foi indeferido. (ID 134879350)

Em suas informações, a autoridade impetrada alega inadequação da via eleita, impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e necessidade de se observar os princípios constitucionais da impessoalidade, da igualdade e da separação dos poderes. (ID 134879359)

Parecer do MPF pela não intervenção do parquet. (ID 134879361)

O juízo de origem julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei 12.016/09 (ID 134879362).

Apelou a impetrante alegando que a demora injustificada da autarquia em enviar o seu processo administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social viola direito líquido e certo da duração razoável do processo. (ID 134879364)

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação da impetrante (ID 135441255).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-81.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA ELENA STRINGASCE

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de ter seu recurso administrativo encaminhado ao Conselho de Recursos da Previdência Social para prolação de decisão. No caso, constata-se que a impetrante protocolizou seu pedido de aposentadoria por idade, sob o nº 41/184.480.884-7, em 27/04/2018 e, em razão do indeferimento, interpôs recurso administrativo nas este ainda sequer foi encaminhado ao órgão julgador.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Constata-se, *in casu*, que foi protocolado pela impetrante pedido administrativo de aposentadoria por idade em 27/04/2018, e ainda não obteve decisão final por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.
3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.
2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.
3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.
4. Protocolado requerimento administrativo de aposentadoria por idade pela impetrante, em 27/04/2018, esta não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.
5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-40.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 540/2316

APELANTE: BARTOLO FERREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-40.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BARTOLO FERREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Bartolo Ferreira Fernandes em face de sentença, proferida no bojo desta ação ordinária, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15.

A presente ação objetiva a concessão da pensão especial prevista pela Lei 11.520/2007, que instituiu o benefício às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsória em hospitais-colônia.

Inicialmente, a ação foi ajuizada perante o juízo estadual da Comarca de Iguatemi/MS, que deferiu a tutela antecipada (ID 85014257) e instruiu o feito, determinando a produção de prova pericial, cujo laudo foi juntado aos autos (ID 85014261 e ID 85014262).

Posteriormente, o juízo estadual entendeu que a competência para o processamento e julgamento deste feito é do juízo federal, em sua competência residual, por se tratar de matéria de direito público atinente à concessão de pensão especial, declarando, de ofício, a incompetência absoluta deste juízo estadual e declinou o feito. Posteriormente, reconheceu a nulidade de todos os atos decisórios (ID 85014262 e ID 85014263).

Os autos foram remetidos ao juízo federal da Subseção de Naviraí/MS, que determinou o regular prosseguimento do feito, com a intimação da União Federal, que apresentou contestação (ID 5014264) e após, réplica (ID 5014265), os autos foram conclusos para julgamento.

Sobreveio sentença, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15, em virtude de carência da ação por ausência superveniente de interesse de agir do autor, diante da concessão administrativa do benefício da pensão especial após o início desta demanda. Deixou de condenar o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita, nos moldes da jurisprudência pacífica da 3ª Seção desta E. Corte Regional (ID 85014265).

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando, em síntese, que remanesce o seu interesse de agir nesta demanda, na medida em que o benefício foi implantado após a propositura desta ação (em 14/08/2009), mais precisamente, após a concessão da tutela antecipada pelo juízo estadual e não em decorrência da análise, pelo INSS, do pedido administrativo protocolado em 07/03/2008, tal como fundamentado na sentença.

Requer o reconhecimento judicial da procedência de seu pedido formulado na inicial, qual seja, o direito à concessão do benefício da pensão especial, no valor de R\$ 750,00, a ser pago desde o mês de maio de 2007, com os consectários legais e a condenação em honorários de sucumbência, a serem majorados no percentual de 20%.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões, manifestando-se por cota nos autos, na qual pugnou pela manutenção da sentença, pelos seus próprios fundamentos (ID 85014266, fl. 9).

Cumprе mencionar que o feito foi originalmente distribuído à Nora Turma (Terceira Seção), de Relatoria da E. Des. Federal Marisa Ferreira dos Santos, que declinou da competência por entender que a matéria controvertida nos autos se insere na competência da Segunda Seção, nos termos do art. 10 do Regimento Interno e jurisprudência deste Tribunal, pelo que determinou a redistribuição do feito.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-40.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BARTOLO FERREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da controvérsia cinge-se sobre o interesse de agir do apelante nesta demanda, atinente ao reconhecimento da procedência do pedido inicial de concessão do benefício especial.

Alega, para tanto, que o benefício da pensão especial não foi deferido na esfera administrativa, mas sim, em decorrência da propositura desta ação judicial, notadamente, após o deferimento da tutela antecipada pelo juízo estadual.

Com razão, parcial, a parte autora. Vejamos.

Consta dos autos que o juízo estadual concedeu a tutela antecipada em 26/08/2009, para fins de implantação do benefício, no valor de R\$ 750,00, ao autor, com pagamento retroativo a maio de 2007, sob pena de multa diária no importe de R\$ 300,00, na forma do art. 461, §1º do CPC/73, e expediu ofício ao INSS em 30/09/2009 (ID 85014257, fls. 10/13 e fl. 14).

Posteriormente, sobreveio informações do INSS (Ofício 199/2009/EADJ), esclarecendo que obteve pronunciamento oficial da Secretaria Especial de Direitos Humanos, órgão responsável pela concessão do benefício de pensão especial, no sentido de que o pedido administrativo do requerente Bartolo Ferreira Fernandes foi deferido, conforme parecer favorável da Comissão Especial instaurada na SEDH/PR, e publicada na Portaria nº 2.867, de 15/10/2009, cuja cópia anexou aos autos (ID 85014258, fls. 03/04).

Conforme cópia da publicação da aludida Portaria, evidencia-se que a Secretaria Especial de Direitos Humanos deferiu o requerimento administrativo do apelante (Processo nº 00005.005958/2008-11), cuja decisão foi publicada em 16/10/2009 (ID 85014258, fl. 04).

Contudo, a apelada não comprovou que a decisão administrativa de deferimento do benefício foi proferida anteriormente ao protocolo desta ação judicial, ao contrário, com a publicação da Portaria nº 2.867, de 15/10/2009, apenas demonstrou que a implantação do benefício ocorreu após a concessão da liminar e o envio do ofício pelo juízo estadual.

Ainda, o compulsar dos autos revela que o INSS, ao ser intimado da decisão que declarou a incompetência absoluta do juízo estadual, pleiteou a nulidade dos atos decisórios, com a imediata expedição de ofício ao Setor de Demandas Judiciais desta autarquia, para fins de cessação do benefício (ID 85014263, fl. 08). Constatou-se que, para o INSS, a implantação do benefício, na realidade, se deu em virtude de determinação judicial que concedeu a liminar e não através de pedido administrativo, como aduz.

Com efeito, o próprio juízo estadual deferiu o pedido da apelada, declarou nulo os atos decisórios, revogou a decisão que antecipou os efeitos da tutela e determinou a cessação do benefício (ID 85014263, fl. 10), expedindo Ofício ao INSS (ID 85014263, fl. 11).

Em que pese a resposta ao aludido Ofício pela autarquia previdenciária orientar-se no sentido de que “não foi localizado benefício oriundo de determinação judicial em nome de Bartolo Ferreira Fernandes” (Ofício 1032/2013/APSDJDOU – ID 8501424, fl. 01), não se vislumbra provas de que o benefício foi implantado em virtude de decisão administrativa (inclusive, sequer foi juntada cópia desta nestes autos). Inclusive, em sede de contestação no âmbito da Justiça Federal, a União Federal juntou o Memorando nº 101/2014-CIA/SNPDPD/SDH/PR, encaminhado pela Comissão Interministerial de Avaliação, integrante da Secretaria de Direitos Humanos, constando informações do INSS de que o requerente encontra-se recebendo o benefício regularmente desde 30/10/2009, retroativo a 25/05/2007 (ID 85014265, fls. 01/02).

Pelo contrário, a prova da publicação da Portaria nº 2.867, em 15 de outubro 2009, que implantou o benefício em favor do apelante, demonstra que o deferimento ocorreu posteriormente ao ajuizamento desta demanda, o que enseja o interesse de agir do autor no ajuizamento desta ação ordinária.

Conforme lições de Daniel Amorim Assunção Neves, citando Dinamarco:

“A ideia de interesse de agir, também chamado de interesse processual, está intimamente associada à utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional. Cabe ao autor demonstrar que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de lhe proporcionar uma melhora em sua situação fática, o que será o suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda.” (In Manual de Direito Processual Civil, v. único, 10ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 131)

No vertente caso, o interesse de agir do autor na provocação do órgão jurisdicional revela-se tanto necessário, quanto adequada. A necessidade ocorre sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a intervenção jurisdicional, tal como evidenciada na espécie. Já a adequação se revela na medida em que o pedido se afigura apto a resolver o conflito de interesses apresentado na petição inicial. Ambos os aspectos restam configurados no caso dos autos.

Por certo, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, nos termos do art. 156 do CPC/15; contudo, o ônus da prova quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor recai sobre o réu. E este não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que o deferimento do benefício se deu anteriormente ao ajuizamento da presente demanda.

Desse modo, orientado pelas balizas do art. 85, §§ 2º, 8º e 10, todos do CPC/15 e pela jurisprudência desta Corte Regional, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que a ré apenas procedeu à implantação do benefício após a propositura da presente demanda.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e condenar o INSS, nos termos da fundamentação supra.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERESSE DE AGIR POSTERIOR. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO ESPECIAL POSTERIORMENTE À PROPOSITURA DA DEMANDA. CONDENAÇÃO DARÉ EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O ceme da controvérsia cinge-se sobre o alegado interesse de agir do apelante nesta demanda, atinente ao reconhecimento da procedência do pedido inicial de concessão do benefício especial.
2. Consta dos autos que o juízo estadual concedeu a tutela antecipada em 26/08/2009, para fins de implantação do benefício, no valor de R\$ 750,00, ao autor, com pagamento retroativo a maio de 2007, sob pena de multa diária no importe de R\$ 300,00, na forma do art. 461, §1º do CPC/73, e expediu ofício ao INSS em 30/09/2009 (ID 85014257, fls. 10/13 e fl. 14).
3. Conforme cópia da publicação da aludida Portaria, evidencia-se que a Secretaria Especial de Direitos Humanos deferiu o requerimento administrativo do apelante (Processo nº 00005.005958/2008-11), cuja decisão foi publicada em 16/10/2009 (ID 85014258, fl. 04).

4. Contudo, a apelada não comprovou que a decisão administrativa de deferimento do benefício foi proferida anteriormente ao protocolo desta ação judicial, ao contrário, com a publicação da Portaria nº 2.867, de 15/10/2009, apenas demonstrou que a implantação do benefício ocorreu após a concessão da liminar e o envio do ofício pelo juízo estadual.

5. No vertente caso, o interesse de agir do autor na provocação da máquina estatal revela-se tanto necessário, quanto adequado. A necessidade ocorre sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a intervenção jurisdicional, tal como evidenciada na espécie. Já a adequação se revela na medida em que o pedido se afigura apto a resolver o conflito de interesses apresentado na petição inicial. Ambos os aspectos restam configurados na espécie.

6. Por certo, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, nos termos do art. 156 do CPC/15; contudo, o ônus da prova quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor recai sobre o réu. E este não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que o deferimento do benefício se deu anteriormente ao ajuizamento da presente demanda.

7. Condenação da União Federal em honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), à luz do art. 85, §§ 2º, 8º e 10, todos do CPC/15 e pela jurisprudência desta Corte Regional, considerando que a ré apenas procedeu à implantação do benefício após a propositura da presente demanda.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a r. sentença e condenar o INSS, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025120-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PARKITS BORRACHAS E VEDACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FREIRE SANCHEZ - SP242817

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025120-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PARKITS BORRACHAS E VEDACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FREIRE SANCHEZ - SP242817

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS – BACENJUD – EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS – PREFERÊNCIA – RECURSO REPETITIVO – MENOR ONEROSIDADE – INTERESSE DO CREDOR – RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de construção.

2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

4. O art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

5. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, pela sistemática dos recursos repetitivos, acerca da direito do executado em nomear bens à penhora. Na ocasião, quando do julgamento do Tema 578, nos autos do REsp 1.337.790, fixou a seguinte tese: “Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.”

6. Os valores eventualmente bloqueados, através da penhora eletrônica de ativos financeiros, tem preferência na ordem de construção, independentemente da existência de outros bens.

7. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante PARKITS BORRACHAS E VEDAÇÕES LTDA, em suma, a ocorrência de fato novo que deve ser levado em consideração, qual seja a paralisação da economia em razão da pandemia pelo Covid-19. Destaca o disposto no art. 805, CPC.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alega a inexistência de contradição ou omissão no v. acórdão, que abordou exaustivamente o tema, nos limites da controvérsia exposta no recurso da parte e apreciada pelo acórdão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025120-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PARKITS BORRACHAS E VEDACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FREIRE SANCHEZ - SP242817

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, nos termos dos artigos 1.022 e 1.023, CPC, se prestam os embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento ou corrigir erro material.

Por sua vez, dispõe o art. 493, do mesmo estatuto processual, "*se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão*".

Acerca da pandemia pela qual passamos, cumpre observar que independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pelo flagelo, este processo limita-se à discussão sobre a construção de valores por meio do BACENJUD, em detrimento da nomeação de outros bens à penhora.

Importa dizer que os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a jurisprudência "*no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia*" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na construção de valores por meio do BACENJUD, em detrimento da nomeação de outros bens à penhora.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – FATO NOVO – ARTIGOS 1022 E 1023, CPC – ART. 493, CPC – COVID-19 – LEGALIDADE DA CONSTRUÇÃO VIA BACENJUD – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos dos artigos 1.022 e 1.023, CPC, se prestam os embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento ou corrigir erro material.

2. Dispõe o art. 493, do mesmo estatuto processual, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

3. Este processo limita-se à discussão sobre a constrição de valores por meio do BACENJUD, em detrimento à nomeação de outros bens à penhora. Não se verifica qualquer ilegalidade na medida adotada.

4. Importa dizer que os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei n 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006660-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKIGAS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006660-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKIGAS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 15/05/2017.

6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

7. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.

8. Apelação não provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo do ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido. Por fim, aponta omissão na r. decisão quanto à obrigatoriedade da remessa necessária e da consequente fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006660-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKIGAS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

Inicialmente, observo que o *r. decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal feito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. acórdão embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado nestes pontos, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

Nestas questões, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual. É cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Quanto à obrigatoriedade do reexame necessário e a consequente modificação dos parâmetros em que foram fixados os honorários advocatícios, verifico que assiste razão à embargante. Com efeito, tratando-se de sentença ilíquida, deve ser submetida à remessa oficial, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil. E, assim sendo, a remessa oficial deve ser parcialmente provida, para determinar que o percentual a título de honorários advocatícios apenas poderá ser definido por ocasião da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanho o relator no acolhimento parcial dos embargos de declaração para admitir a remessa oficial, mas o faço pela conclusão.

Com efeito, admite-se a remessa oficial no caso dos autos não porque o pedido seja formalmente ilíquido, mas porque não se pode aferir, na espécie, o proveito econômico em discussão a partir do valor atribuído à causa, por ser este **manifestamente irrisório** e, assim, portanto, insuscetível de gerar certeza mínima quanto à inserção da causa nos limites próprios de dispensa da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, CPC.

O valor da causa deve sempre retratar o proveito econômico pretendido, cabendo à parte autora corretamente indicá-lo, sem prejuízo da impugnação pela parte contrária e da correção de ofício pelo magistrado (artigo 292, § 3º, CPC), vez que resultam importantes consequências processuais a partir de tal elemento constitutivo da inicial, tal qual a acima vislumbrada.

Quanto ao mais, acompanho o relator por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SOBRESTAMENTO DO FEITO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DO ICMS DEDUTÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado em tais pontos, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

5. Quanto à obrigatoriedade do reexame necessário e a consequente modificação dos parâmetros em que foram fixados os honorários advocatícios, verifico que assiste razão à embargante. Com efeito, tratando-se de sentença ilíquida, deve ser submetida à remessa oficial, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil. E, assim sendo, a remessa oficial deve ser parcialmente provida, para determinar que o percentual a título de honorários advocatícios apenas poderá ser definido por ocasião da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil).

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001870-92.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PI - TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS - SP204726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001870-92.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PI - TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS - SP204726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EMAÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à repetição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 19/12/2017.

6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001870-92.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PI - TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS - SP204726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respeito jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respeito na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000060-78.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LEONARDO FRANCHIN CHRISTOFARO

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000060-78.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LEONARDO FRANCHIN CHRISTOFARO

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Leonardo Franchin Christofaro em face de acórdão proferido por esta Terceira Turma Julgadora que, por unanimidade, indeferiu o pedido de efeito suspensivo e negou provimento à sua apelação, mantendo a r. sentença tal como lançada.

O acórdão está assimementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROGRAMA DE FARMÁCIA POPULAR DO BRASIL. DISPENSAÇÕES DE MEDICAMENTOS SEM APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TOTALIDADE DAS AQUISIÇÕES E DA EXISTÊNCIA DE ESTOQUE DE FÁRMACOS. PORTARIA GM/MS Nº 184/2011 E PORTARIA GM/MS Nº 971/2012. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. ARTIGO 9º, CAPUT E XI DA LEI N. 8.429/93. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. APELO IMPROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que o programa "Farmácia popular do Brasil" foi implantado por meio da Lei n.º 10.858/2004 e objetiva dar acesso à população aos medicamentos considerados essenciais, mediante um baixo custo, subsidiado pela União Federal, mediante a assinatura de convênios firmados com Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos, bem como em rede privada de farmácias e drogarias, consoante disciplinado pelo Decreto n.º 5.090/2004.

2. A autoria do recorrente, quanto às imputações por ato de improbidade administrativa, afigura-se devidamente comprovada na espécie. Consta do Licenciamento de Funcionamento emitido pela ANVISA da Prefeitura Municipal de Bariri/SP, em 06/12/2012, que o apelante figurou como responsável legal pelo estabelecimento Drogeria Christofaro de Bariri Ltda, a Sr. Jaisa Franchin Christofaro e como responsável técnico, a funcionária Cristiane Raphael. Além disso, o réu admitiu, em juízo, que foi o responsável por protocolar, junto à Caixa Econômica Federal, documentos para a habilitação do estabelecimento no programa governamental, bem como, confessou que exercia, concomitantemente, a administração das duas Drogerias, Droguerios e Christofaro de Bariri.

3. Especificamente quanto às notas fiscais apresentadas pela Farmácia Droguerios Ltda., para fins de comprovação do estoque em 31/12/2012, não foram consideradas legítimas pela autoridade sanitária, tendo em vista que redigidas à mão, sem o uso do sistema eletrônico. Com razão, a autoridade sanitária e o juiz de origem ao afastar tal elemento de prova, porquanto tais documentos revelam-se inservíveis para fins de produção de prova da transação comercial.

4. Além disso, o compulsar dos autos revela que, se comparada as notas fiscais de aquisição e os respectivos documentos fiscais contendo os medicamentos dispensados, verifica-se a inexistência de estoque suficiente para a comercialização de fármacos no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil.

5. Contudo, as Resoluções RDC/ANVISA n.ºs 17/2012 e 44/2009 são claras ao dispor que as farmácias e drogarias devem adquirir os produtos por meio de distribuidores legalmente autorizados e credenciados nos termos da legislação sanitária. Dessa forma, as vendas firmadas entre a Droguerios e a Drogeria Christofaro de Bariri afiguram-se ilegais por violações a tais Resoluções e porque materializadas em documentos inidôneos, notadamente, pela ausência de descrição de nome, o número de lote e o fabricante dos produtos nas notas fiscais n.º 2751, n.º 2752, n.º 2753, n.º 2754 e n.º 2755.

6. Por fim, constata-se o descumprimento, por parte do apelado, dos arts. 27, §2º, 43 e 44, inciso I, da Portaria GM/MS n.º 184/2011, e o art. 23, §2º, da Portaria GM/MS n.º 971/2012, que prescrevem acerca da guarda, pelo prazo de cinco anos, das notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos para fins de apresentação junto aos fornecedores, na hipótese de comercialização e dispensação de medicamentos e/ou correlatos no âmbito do PFPB.

7. Constituinte ônus da parte que solicitou a adesão ao programa governamental a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo de seu direito, à luz do art. 373, II do CPC/15, e não sendo o caso dos autos, porquanto o réu não se desincumbiu de apresentar as notas fiscais quando solicitado pela autoridade sanitária, nos moldes da legislação de regência, outro não é o entendimento senão pela manutenção da condenação do apelante pelos atos de improbidade administrativa, delineado no art. 9º, caput e inciso XI, da Lei n.º 8.429/92.

8. No caso em análise, o apelante é graduado em Farmácia, tem experiência no ramo farmacêutico, figurando como sócio administrador desde 2010, além de ter trabalhado em duas empresas do mesmo ramo de atividade, de forma concomitante. Além disso, foi responsável por promover a habilitação da Drogeria Christofaro Ltda. junto ao Programa de Farmácia Popular do Brasil, inclusive, apresentou defesa na esfera administrativa. Dessa forma, as provas amealhadas aos autos são suficientes para se inferir a ciência do réu quanto às atribuições e responsabilidades legais inerentes ao cargo de administrador, restando configurado além da autoria e materialidade, também o dolo na conduta do recorrente.

9. Tendo em vista a inadmissão do presente recurso de apelação manejado pela defesa do réu Leonardo Franchin Christofaro, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo nesta via recursal.

10. Apelo improvido.

Aponta, em suas razões aclaratórias, omissão e contrariedade no acórdão embargado, ao fundamento de que restou devidamente provado, por prova oral e documental, a existência de entrada de medicamentos que comprovam o estoque de fármacos.

Sustenta, em síntese, que as notas fiscais e documentos não foram aceitos e que o julgador deixou de apreciar e valorizar as provas orais e testemunhais, que corroboraram para comprovar a tese do apelante.

Alega que não houve venda simulada, mas sim, aquisição de medicamentos, o seu ingresso no estoque e venda posterior dos fármacos.

Aduz que inexistiu registro de dispensação de medicamentos sem a comprovação do estoque.

Requer o provimento dos aclaratórios, com a atribuição de efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-78.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LEONARDO FRANCHIN CHRISTOFARO

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o embargante o esclarecimento do acórdão no ponto em que se discutiu sobre a comprovação dos estoques de medicamentos da empresa Drogagudos.

In casu, o acórdão apreciou todas as matérias levantadas no recurso de apelação, e nada há a ser esclarecido ou corrigido pela via dos embargos de declaração, que não se prestam à rediscussão da matéria.

No que tange às alegadas omissões, o Colegiado, à luz dos elementos fático-probatórios, considerando as peculiaridades do caso concreto - notadamente, pelas provas oriundas do Inquérito Civil nº 1.34.022.000168/2017-80 (ID 123785189); Relatório Final de Auditoria nº 17.664 (ID 123785129 e ID 123785130), elaborado pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (DENASUS); Contrato Social e posteriores alterações (ID 123785131); Licença de Funcionamento (ID 123785131); Requerimento de renovação ao programa Farmácia Popular do Brasil; Laudo de Constatação nº 4728225; Notas Fiscais de Aquisições de Mercadorias emitidas pelos fornecedores, tendo como destinatário a Drogaria Christofaro ID 12378187, fs. 10/11, ID 123785189, fs. 05/09; Relação de medicamentos dispensados no período de janeiro a dezembro de 2014 (ID 123785189, conforme Relatório Final de fs. 20/54, notadamente nos Anexo I, II e III, fs. 40/54, e ID 12378190, Anexo IV e V fs. 01/05) e provas testemunhais - concluiu pela configuração da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa do embargante, nos termos do art. 9º, caput e XI da Lei nº 8.429/92, em virtude da comprovação de operações simuladas de vendas de medicamentos com o intuito de percepção indevida do reembolso pago pela União Federal no Programa Farmácia Popular do Brasil.

Conforme salientado no acórdão embargado, o compulsar dos autos revela que, se comparada as notas fiscais de aquisição e os respectivos documentos fiscais contendo os medicamentos dispensados (ID 123785189, Relatório Final de fs. 20/54, notadamente nos Anexo I, II e III, fs. 40/54; e ID 12378190, Anexo IV e V fs. 01/05), verifica-se a inexistência de estoque suficiente para a comercialização de fármacos no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil.

Com efeito, a despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade ou omissão passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nessa senda, vale destaca o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)”

(EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no vertente caso.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a rejeição dos presentes aclaratórios é medida que se impõe.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. No vertente caso, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001849-22.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001849-22.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO E MAÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 30/05/2018.
6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida.

A parte autora opôs embargos de declaração alegando omissão na r. decisão quanto ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A seu turno, a União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001849-22.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, as embargantes inconformadas como resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000609-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, BANDEIRANTE ENERGIAS/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S, ERIKA RUBIO CALMON DE AGUIAR - SP2946910S, MARCIO DE CASTRO ZUCATELLI - SP260205

APELADO: MUNICIPIO DE POTIM

Advogados do(a) APELADO: NIZE MARIA SALLES CARRERA POSSATO - SP171016, ERIKA CIPOLLI ROSA - SP184078, FABIANA ANALIEZIA GOMES DAMASCENO SANTOS - SP302753

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000609-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, BANDEIRANTE ENERGIAS/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S, ERIKA RUBIO CALMON DE AGUIAR - SP2946910S, MARCIO DE CASTRO ZUCATELLI - SP260205

APELADO: MUNICIPIO DE POTIM

Advogados do(a) APELADO: NIZE MARIA SALLES CARRERA POSSATO - SP171016, ERIKA CIPOLLI ROSA - SP184078, FABIANA ANALIEZIA GOMES DAMASCENO SANTOS - SP302753

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de duplos embargos de declaração tempestivamente opostos por BANDEIRANTE ENERGIA S/A e pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) contra acórdão proferido nestes autos (fls. 559569/483-v), cuja ementa tem o seguinte teor:

“PROCESSO CIVIL- PRELIMINAR- AFASTADA- RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O órgão do Poder Executivo possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes, mas cabe a este verificar se foram obedecidos os parâmetros legais estabelecidos, como no caso em tela.

2. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

3. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

4. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade “regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal” (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

5. Honorários advocatícios majorados em 1%, a teor do art. 85, § 11, CPC.

6. Apelações e remessa oficial improvidas.”

A embargante Bandeirante Energia S/A sustenta, em síntese, a existência de omissão sobre: a) o quanto disposto no art. 8º do Decreto Lei nº 3.763/1941 e no art. 1º, § 1º do Decreto Lei nº 5.764/1943, que trata da competência dos Municípios para a prestação de serviços de iluminação pública; b) as diversas competências da ANEEL, discriminadas no art. 3º da Lei nº 9.427/96. Alega que a decisão embargada é “absolutamente infundada, em solar descumprimento aos artigos 21 e 22 da Constituição Federal, no que tange à exploração do setor elétrico. Suscitou o prequestionamento quanto aos seguintes dispositivos: artigos 3º da Lei nº 9.427/1996, 1º e 29, da Lei Federal nº 8.987/1995, 21, XII, alínea b, 22, IV e 150, I e III, da Constituição Federal, 8º do Decreto Lei nº 3.763/1941 e 1º, § 1º do Decreto Lei nº 5.764/1943.

Por sua vez, a ANEEL alega, em síntese, que o acórdão embargado deixou de enfrentar matéria de ordem pública, além de “contrariar toda a cadeia de regulamentação incidente na questão posta em Juízo”.

Aduz que a competência para a prestação do serviço de iluminação pública é dos Municípios e não das concessionárias, por força Decreto-Lei nº 3.763, de 25 de outubro de 1941, e do Decreto-Lei nº 5.764, de 19 de agosto de 1943.

Argumenta que não há necessidade de lei para a transferência dos ativos de iluminação pública, pois tal preceito decorre da Constituição Federal, em seus arts. 30, V e 149-A, sendo que a embargante, apenas, buscou assegurar o seu efetivo cumprimento, através da edição de Resoluções, agindo no estrito cumprimento de seu dever institucional.

Suscitou o prequestionamento quanto aos seguintes dispositivos: arts. 30, V e 149-A, ambos da CF/88; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.427/96; art. 8º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.763/41 e art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 5.764/43.

Sem contramínuta.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000609-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, BANDEIRANTE ENERGIAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S, ERIKA RUBIO CALMON DE AGUIAR - SP2946910S, MARCIO DE CASTRO ZUCATELLI - SP260205

APELADO: MUNICÍPIO DE POTIM

Advogados do(a) APELADO: NIZE MARIA SALLES CARRERA POSSATO - SP171016, ERIKA CIPOLLI ROSA - SP184078, FABIANA ANALIEZIA GOMES DAMASCENO SANTOS - SP302753

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de transferência do serviço de iluminação pública, registrados como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) ao Município embargado, através de Resolução editada pela ANEEL.

In casu, o acórdão apreciou todas as matérias levantadas no recurso de apelação, e nada há a ser aclarado ou corrigido pela via dos embargos de declaração, que não se prestam à rediscussão da matéria.

Na verdade, pretendemos embargantes reabrir discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

Cumprе ressaltar que, malgrado a competência municipal prevista no artigo 30, inciso V da Constituição Federal, o interesse local se caracteriza pela predominância e não pela exclusividade do interesse do Município, em relação ao do Estado e da União.

Dentre os serviços de interesse local, o serviço de iluminação pública, registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), deve ser considerado parte integrante do sistema de distribuição, constituindo, por si só, serviço de energia elétrica, em consonância com os arts. 2º e 5º, caput e §2º do Decreto nº 41.019/1957.

Tal como esclarecido no v. acórdão embargado, o referido serviço é de interesse predominantemente local, competindo aos Municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da CF/88; sendo que, no âmbito do território do Município, a prestação do serviço de iluminação pública cabe à concessionária Bandeirante Energia S.A. a quem, atualmente, incumbe a manutenção dos AIS.

Contudo, aludida competência municipal não pode ser utilizada como argumento para acobertar o descumprimento de normas constitucionais.

No vertente caso, a ANEEL editou Resolução interna, ato normativo infralegal, e, portanto, abaixo da lei e da Constituição, descumprindo o comando normativo inserido no art. 175 da CF/88, que prevê a instituição por meio de lei ordinária específica para a prestação de serviços públicos.

Dessa forma, ao criar obrigação nova o Município embargado (transferência dos AIS), a ANEEL inovou no ordenamento jurídico, extrapolando os limites do poder regulamentar, além de violar os princípios da legalidade, do pacto federativo e da autonomia municipal.

Assim, não há de se cogitar na existência de omissão no v. acórdão embargado, porquanto devidamente fundamentado. A despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nessa senda, vale destacar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) "

(EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Além disso, resta pacificado na jurisprudência desta Corte e do STJ o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma vez, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. A propósito, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos. "

(TRF3, EDAMS 91422/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 05/12/2001, DJU 15/01/2002)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no vertente caso.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a rejeição dos presentes aclaratórios é medida que se impõe.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. No vertente caso, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008490-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOFORT S.A.

Advogado do(a) APELADO: ISAILDO PIRES DE CALDAS - SP366891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008490-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOFORT S.A.

Advogado do(a) APELADO: ISAILDO PIRES DE CALDAS - SP366891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 21/12/2017.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.
10. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido. Suscita, ainda, a existência de omissão na r. decisão, em razão da ausência de manifestação acerca do disposto no art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil e nos artigos 100 da Constituição Federal, 74 da Lei nº 9.430/96 e 66 da Lei nº 8.383/91.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008490-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOFORT S.A.

Advogado do(a) APELADO: ISAILDO PIRES DE CALDAS - SP366891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, os temas levantados foram integralmente analisados no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Inicialmente, forçoso reiterar a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos. Nesse sentido, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

5. *“O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que ‘o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado’. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*

6. *Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.” - g.m.*

De outro lado, ressalte-se que a questão referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706/PR, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgamento. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a aplicação do art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil na fixação dos honorários advocatícios, que sequer foi objeto da apelação interposta pela União, cabendo à embargante, caso queira revisar o julgado de acerto com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Possibilidade de restituição administrativa do indébito, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp nº 1.642.350/SP.

4. A questão referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706/PR, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
6. O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a aplicação do art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil na fixação dos honorários advocatícios, que sequer foi objeto da apelação interposta pela União, cabendo à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.
7. Ausentes os vícios a justificar o questionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003405-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANA TEREZA DINIZ, MARIA LUCIA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003405-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANA TEREZA DINIZ, MARIA LUCIA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ANA TEREZA DINIZ E OUTRA**, contra sentença que, em sede de execução provisória da sentença proferida nos autos da ACP 0007733-75.199.403.6100, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Pela sentença (ID 33108589), proferida em 02/05/2018, entendeu a Magistrada sentenciante que *“a citação em execução de sentença, ainda que proferida em ação coletiva, não tem qualquer efeito jurídico material, já que tanto a interrupção da prescrição quanto a fixação da mora restam resolvidos com a citação na ação principal”*. Sendo assim, *“pode a parte exequente aguardar o encerramento da ação principal para, então, se não houver pagamento espontâneo, ajuizar a execução definitiva”*.

Em seu apelo (ID 128152731), alega a parte apelante que: a) *“a questão trazida à baila na sentença recorrida em nada se relaciona com a motivação do apelante quando da distribuição de sua peça vestibular”*, tratando-se, pois, de sentença *extra petita*; b) *“no acordo Coletivo, a CEF (apelado) reconhece o direito de todos os poupadores que ingressaram com a ação na Justiça Federal para o recebimento dos valores devidos”*, não cabendo ao juiz singular causar lesão ao direito das apelantes; c) há interesse da parte apelante no acordo coletivo entabulado.

Pretende, dessa maneira, seja reformada a sentença, vez que malferido o princípio da congruência, bem como que seja sobrestado o feito, *“para que o julgador singular inquiria se os apelantes tem interesse na adesão ao Acordo Coletivo firmado entre os representantes dos poupadores (FEBRAPO e IDEC) e representantes dos bancos (FEBRABAN e CONSIF)”*.

Com contrarrazões (ID 33108599), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003405-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANA TEREZA DINIZ, MARIA LUCIA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se no presente feito a possibilidade de ajuizamento de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança relacionados aos denominados expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

A sentença não comporta reparos.

Inicialmente, afasto a violação ao princípio da congruência, vez que a sentença que reconhece a ausência de interesse processual não extrapola os limites do pedido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. TAXAS FUNDIÁRIAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 283/STF.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O reconhecimento de ofício, pelo julgador, da ilegitimidade de parte, matéria de ordem pública, não configura julgamento extra petita.

3. É inviável o recurso especial que deixa de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 344.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014)

O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória. Nessa esteira, confirma-se os seguintes precedentes desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003927-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. O cumprimento de sentença deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

3. Recurso de apelação desprovido.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013247-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/02/2020)

E não é só. Cumpre registrar que o Ministro Relator RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, em decisão publicada em 26/03/2018, no bojo do Recurso Especial n. 1.397.104 – SP, homologou acordo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o IDEC e julgou extinta a ação coletiva que serviu de alicerce para a presente execução, conforme se vê pelo seguinte excerto do *decisum*:

“Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, “b” do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.” (destaque)

Logo, inexistiu título executivo apto a amparar a pretensão executória. Nessa esteira, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. In casu, pretende o autor, ora apelantes, o cumprimento provisório de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, processo n. 0007733-75.1993.403.6100.

2. Não há como promover a liquidação de sentença e após suspender o processo (precedentes deste E. Tribunal).

3. Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistiu título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente.

4. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Por fim, não há que se falar em sobrestamento do presente feito, porquanto incabível a própria instauração da fase executiva nos moldes pretendidos pela parte apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo, donde se conclui que sua tramitação está suspensa.

2. Ante a aludida determinação de suspensão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

3. “Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistiu título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente”. (TRF3, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020).

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014225-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDUARDO KIRSCHNER

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA HOEHNE - SP170901-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014225-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDUARDO KIRSCHNER

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA HOEHNE - SP170901-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **EDUARDO KIRSCHNER**, contra o **PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO**, a **DIRETORA TESOUREIRA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO** e contra o **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO**, em que requer, liminarmente, a suspensão da pena de suspensão a inscrição do impetrante nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil em razão da inadimplência de anuidades, devendo as autoridades impetradas adotarem as providências devidas para reativar a respectiva inscrição, concedendo-se, ao final, definitivamente a segurança.

Narra o impetrante que exerce a função de advogado, regularmente inscrito sob o nº 95.614, desde 26/09/1998, porém, em 26/07/2019, após não ter sucesso em acessar o portal do Tribunal de Justiça e ser orientado a procurar a Ordem dos Advogados pelo respectivo suporte, teve conhecimento, por intermédio da Subseção de Santo André, que a sua carteira estava suspensa devido a existência de débitos de anuidades no valor aproximado de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais), e que apenas haveria a liberação após o pagamento. Após tratativas junto à Tesouraria, foi-lhe informado novo valor de R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais) e proposto acordo abusivo para a quitação. Por fim, alega que sequer foi notificado para apresentar defesa em processo disciplinar ou administrativo encontrando-se impedido de exercer sua atividade laboral, o que viola seu direito líquido e certo ao livre exercício da profissão (artigo 5º, inciso XIII, da CF/88), impede que perceba renda de caráter alimentar e contribui para o aumento da dívida. Sustenta, em suma, que as sanções decorrentes dos artigos 34 e 37 do Estatuto da Advocacia são ilegais e inconstitucionais, pois configuram coerção indireta e meio ilegítimo para a percepção do crédito, notória a afronta ao Texto Constitucional e que a execução das anuidades devidas deve se dar sob o rito da Lei nº 6830/80 ou dos artigos 771 e seguintes do Código de Processo Civil. Por fim, colaciona jurisprudência dos Tribunais Superiores (Id 134225665).

Liminar indeferida (Id 134225680).

Aduz a Autarquia em suas informações, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* do Presidente do Tribunal de Ética da OAB/SP e da Diretora Tesoureira da OAB/SP; a inadequação da via mandamental e a não demonstração do direito líquido e certo. Alega que, constatada a inadimplência pela impetrada, o impetrante foi notificado para pagar ou apresentar comprovante de quitação, no prazo de 15 (quinze) dias, referente a contribuição do exercício de 2011, sob pena de instauração de procedimento disciplinar, assim como foi notificado de todos os atos administrativos em seu endereço profissional, inclusive devidamente citado, tendo permanecido silente em todas as ocasiões, razão pela qual foi intimado da decisão de suspensão por meio de edital, publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, no dia 13 de dezembro de 2018. Que o processo não apresenta qualquer ilegalidade e observou o previsto no artigo 34, inciso XXIII, da Lei nº 8.906/94, sendo legal e legítima a suspensão, nos termos da Lei nº 8.906/1994 (arts. 34, XXIII, e 37, I), que consolidou a independência da classe dos advogados para a instauração e cobrança de anuidade, cuja natureza jurídica não é tributária (arts. 46, 55 e 58 da Lei nº 8.906/1994). Por fim, sustenta a inexistência de ato coator, porquanto o livre exercício da profissão é garantido desde que atendidas as qualificações que a lei estabelece e a invalidade da reanálise do mérito do ato administrativo (Id 134228785).

Interposto Agravo de Instrumento pelo impetrante, com liminar indeferida (Id 134228792).

Parecer do MPF pela concessão da segurança (Id 134228794).

Na sentença, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com análise do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege* (Id 134228789).

Em seu apelo, sustenta o impetrante que a suspensão do exercício da advocacia em razão do não pagamento de anuidade viola seu direito líquido e certo ao livre exercício da profissão (artigo 5º, inciso XIII, da CF/88) e que as Súmulas 70, 323 e 547 do STF não admitem meios indiretos de cobrança, sobretudo os que impedem o livre exercício da profissão. Por fim, informa que após a propositura da presente e o envio de seu nome para protesto, quitou as duas cobranças e, mesmo assim, sua carteira continua suspensa (Id 134228799 e Id 134228800).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de relevância social que justifique sua intervenção (Id 135271610).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014225-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDUARDO KIRSCHNER

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA HOEHNE - SP170901-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
 Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei n.º 8.906/94, que constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, aplicável a pena de suspensão ao advogado inadimplente até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária, nos termos do § 2º, do artigo 37, da norma supracitada.

Tal preceito, porém, deve ser interpretado em consonância com o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", sob pena de usurpação da aludida garantia constitucional.

A exigência do pagamento da anuidade como condição para a permissão da atividade profissional constitui ainda ofensa ao disposto no artigo 8º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que elenca os requisitos a serem observados pelo advogado para sua inscrição junto ao órgão profissional e dentre os quais não se observa a exigência da inexistência de débito.

De fato, detém a Autarquia meios legais para a cobrança de seus créditos, conforme previsto no parágrafo único do artigo 46 da Lei n.º 8.906/94, inadmissível a suspensão do exercício da profissão como forma de cobrança das anuidades e outros débitos, como aqueles decorrentes da aplicação de multas.

Não se discute a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil para a estipulação das condutas infratoras e imposição das respectivas penalidades aos advogados inadimplentes, à vista de sua competência para regulamentação das exigências para o exercício da advocacia e seu papel fiscalizador, nos termos da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB). Sabe-se, ainda, que a Autarquia se vale das receitas advindas da contribuição dos inscritos para o desempenho de suas atividades. O que não se pode admitir é a imposição de penalidades que extrapolem os limites da razoabilidade e violem preceitos constitucionais.

Não há que se perder de vista, por fim, que a suspensão do exercício profissional, em última análise, torna ainda mais difícil o adimplemento do débito.

A questão não comporta maiores debates, à vista do recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, publicado em 19/05/2020, que declarou, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 647.885, a inconstitucionalidade da suspensão de advogados inadimplentes pelo Conselho de Fiscalização Profissional da Entidade de Classe por entender que esta medida consiste em sanção política em matéria tributária:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO OU PROFISSIONAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. SANÇÃO. SUSPENSÃO. INTERDITO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. ANUIDADE OU CONTRIBUIÇÃO ANUAL. INADIMPLÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL. SANÇÃO POLÍTICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. LEI 8.906/1994. ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição da República. Precedentes: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001; e ADI 4.697, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 30.03.2017. 2. As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo. Precedentes. Doutrina. 3. Não é dado a conselho de fiscalização profissional perpetrar sanção de interdito profissional, por tempo indeterminado até a satisfação da obrigação pecuniária, com a finalidade de fazer valer seus interesses de arrecadação frente a infração disciplinar consistente na inadimplência fiscal. Trata-se de medida desproporcional e caracterizada como sanção política em matéria tributária. 4. Há diversos outros meios alternativos judiciais e extrajudiciais para cobrança de dívida civil que não obstaculam a percepção de verbais alimentares ou atentam contra a inviolabilidade do mínimo existencial do devedor. Por isso, infere-se ofensa ao devido processo legal substantivo e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista a ausência de necessidade do ato estatal. 5. Fixação de Tese de julgamento para efeitos de repercussão geral: "É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária." 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com declaração de inconstitucionalidade dos arts. 34, XXIII, e 37, §2º, da Lei 8.906/1994.

A respeito do tema, já me pronunciei por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0024076-78.2014.4.03.0000, verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - OAB - PENA DE SUSPENSÃO - ARTIGOS 34 E 37, LEI 8.906/94 - MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA - RECURSO PROVIDO. 1. Prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista o julgamento do mérito recursal a seguir. 2. Segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei n.º 8.906/94, constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, sendo aplicável a pena de suspensão ao advogado inadimplente até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária, nos termos do § 2º, do artigo 37, da norma supracitada. 3. Compulsando os autos, verifica-se o que não foi acostado documento pelo agravante que comprove a notificação do autor, ora agravante, para regularização de sua situação. A agravada, por sua vez, demonstrou que houve a notificação dos processos administrativos correspondentes à pena de suspensão aplicada. 4. Não obstante a tal fato, a exigência do pagamento da anuidade como condição para a permissão da atividade profissional constitui ofensa ao disposto no art. 8º, Estatuto da OAB, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF-3, 3ª Turma, Agravo de Instrumento n. 0024076-78.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, julg. 07.05.2015, publ. e-DJF3 Judicial 1 de 15.05.2015 - negritamos).

Na mesma linha, destaque-se julgado proferido no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANUIDADES EM ATRASO. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. Não houve combate a um dos fundamentos suficientes e autônomos à manutenção do acórdão recorrido, qual seja, o de que as entidades profissionais dispõem de meios próprios para a cobrança de anuidades, não podendo valer-se de meios coercitivos indiretos, sobretudo quando isso implica restrição ao exercício profissional. Incidência da Súmula 283/STF. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 1088620/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 06/02/2009 - negritamos)

E jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE. SUSPENSÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA OAB DESPROVIDAS. 1. Apesar do disposto no inciso XXIII, do artigo 34, da Lei n.º 8.906/94, "constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo", tal preceito deve ser interpretado em consonância com os termos do artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". 2. Conforme entendimento da jurisprudência, inclusive desta Corte, a OAB possui meios legais para a cobrança de seus créditos, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei n.º 8.906/94, sendo inadmissível impor meios que impeçam o exercício da profissão para a cobrança de anuidades, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal. Ademais, o impedimento ao exercício profissional torna ainda mais difícil o adimplemento do débito. Precedentes. 3. Remessa necessária e apelação desprovidas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020537-13.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020 - negritamos)

MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO. ARTIGOS 34 E 37 DA LEI 8.906/94. MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Em que pese o impetrante estar inadimplente e, segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei n.º 8.906/94, constituir infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, tal preceito deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". 2. Ademais, é importante salientar que a OAB possui meios legais para a cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor meios que impeçam o exercício da profissão para a cobrança de anuidades, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal. 3. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF3, AMS - APELAÇÃO CIVEL - 364566 0025960-44.2015.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016; e-DJF3: 12/12/2016 - negritamos).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. ANUIDADES EM ATRASO. CARTEIRA PROFISSIONAL E CARTÃO DE IDENTIFICAÇÃO. EXPEDIÇÃO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. – Mandado de segurança impetrado por Antonio Cicalise Netto, com pedido liminar, a fim de que fosse determinado à autoridade coatora que procedesse à substituição de sua carteira de identificação profissional de advogado, autorizada a respectiva certificação digital, independentemente de quitação das anuidades em atraso. - Afastadas as preliminares arguidas. Como bem observado pelo MM Juízo a quo e pelo MPF, a possibilidade da interposição de recurso administrativo com efeito suspensivo não obsta o exercício do direito de ação constitucionalmente garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV. Ademais, não consta dos autos que o impetrante tenha interposto referido recurso. Quanto à ilegitimidade passiva, igualmente sem razão o impetrado. A Resolução nº 01/2009 do CFOAB estabelece em seu artigo 1º que "os advogados que não observaram o prazo previsto no § 1º do art. 155 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906, de 1994, deverão substituir seus documentos de identidade mediante requerimento expreso dirigido ao Conselho Seccional da sua inscrição". Por sua vez, o parágrafo único de seu artigo 4º preceitua que "é de competência do Conselho Seccional a fixação dos valores a serem cobrados para a substituição dos documentos e para a obtenção dos concernentes às atuais inscrições". Evidente, portanto, que cumpre à Seccional analisar os requisitos para o deferimento ou não do pedido de recadastramento, o que legítima seu presidente como autoridade coatora (grifei). Precedente desta corte (AMS 00025203920034036100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma). - No que diz respeito ao mérito, a sentença deve ser mantida. De fato, o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, entre as quais não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe. Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a imposição de restrições ao exercício de atividades profissionais como forma indireta de obter o pagamento de tributos viola a garantia constitucional antes mencionada, notadamente em razão de dispor a entidade fiscalizadora de meios próprios para tal fim, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94. Precedentes deste tribunal e demais regionais. - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - 357921 - 0003072-27.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/05/2016, e-DJF3: 03/06/2016 - negritamos).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/MS. ANUIDADES EM ATRASO. RESOLUÇÃO SUPERVENIENTE Nº 20/2011. RESTRICÇÃO À LIBERDADE PROFISSIONAL NOS TERMOS DO ART. 5º, XIII, DA CF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1-A questão atinente ao parcelamento das anuidades de 2010 e 2011, objeto dos presentes autos, não subsiste, em face da Resolução OAB/MS nº 20/2011, medida superveniente ao presente mandado, que culminou em acordo celebrado e seu efetivo pagamento. 2-Caso persistisse a inadimplência, vale salientar que a suspensão do exercício profissional, na forma dos arts. 34, XXIII, c/c art. 37, I, 1º e 2º, ambos da Lei nº 8.906/94, configura restrição à liberdade profissional, nos termos do artigo 5º da CF. 3-A OAB, nos termos do art. 46 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) possui meios mais eficazes e adequados, inclusive judiciais e menos gravosos para cobrar o adimplemento de seus filiados em relação às obrigações pecuniárias. 4-Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 356153 - 0010008-73.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/12/2015, e-DJF3: 16/12/2015 - negritamos)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular o ato que aplicou a penalidade de suspensão do exercício profissional ao impetrante, em razão do inadimplemento das parcelas relativas às anuidades. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ARTIGOS 34, XXIII, LEI 8.906/94. MEDIDA COERCITIVA. MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA. RE nº 647.885. INCONSTITUCIONALIDADE DA SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DE ADVOGADOS INADIMPLENTES. apelação provida.

1. Dispõe o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, que constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, aplicável a pena de suspensão ao advogado inadimplente até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária, nos termos do § 2º, do artigo 37, da norma supracitada.

3. Tal preceito, porém, deve ser interpretado em consonância com o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", sob pena de usurpação da aludida garantia constitucional.

4. A exigência do pagamento da anuidade como condição para a permissão da atividade profissional constitui ainda ofensa ao disposto no artigo 8º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que elenca os requisitos a serem observados pelo advogado para sua inscrição junto ao órgão profissional e dentre os quais não se observa a exigência da inexistência de débito.

5. Detém a Autarquia meios legais para a cobrança de seus créditos, conforme previsto no parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94, inadmissível a suspensão do exercício da profissão como forma de cobrança das anuidades e outros débitos, como aqueles decorrentes da aplicação de multas.

6. Não se discute a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil para a estipulação das condutas infratoras e imposição das respectivas penalidades aos advogados inadimplentes, à vista de sua competência para regulamentação das exigências para o exercício da advocacia e seu papel fiscalizador, nos termos da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB). 5. Não há que se perder de vista que a suspensão do exercício profissional, em última análise, torna ainda mais difícil o adimplemento do débito.

7. A questão não comporta maiores debates, à vista do recente julgado do Supremo Tribunal Federal, publicado em 19/05/2020, que declarou, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 647.885, a inconstitucionalidade da suspensão da inscrição de advogados inadimplentes pelo Conselho de Fiscalização Profissional da Entidade de Classe por entender que esta medida consiste em sanção política em matéria tributária.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular o ato que aplicou a penalidade de suspensão do exercício profissional ao impetrante, em razão do inadimplemento das parcelas relativas às anuidades. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009985-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONALS/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009985-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONALS/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão id 90492240, cuja ementa restou assim lavrada:

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*
- 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.*
- 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.*

A parte embargante sustenta existir contradição, omissão e obscuridade no acórdão embargado e que tem “a presente peça o escopo de prequestionar matéria de lei federal e constitucional, a qual restou **CONTRADITÓRIA/OBSCURA/OMISSA**, conforme dispõe as Súmulas 211 do STJ e 282 c/c 356, ambas do Supremo Tribunal Federal”.

Defende incorrer o acórdão embargado “em **CONTRADIÇÃO** na medida em que, ao analisar o mérito das razões recursais, atribui como causa de decidir, as disposições expressas da legislação ordinária tributária, sem perquirir nos demais normas da legislação vigente que regem a matéria e abarcam o pedido do Embargante” e que “a decisão ora embargada causa insegurança jurídica, posto que as demais Turmas deste Tribunal acolhem a tese apresentada pelo Embargante”, no sentido de que “não foi observado que o objeto da prova – ‘exibição de documentos’ – está delineado no inciso VI do art. 1015 do CPC que, conjugado com o parágrafo único do mesmo diploma permite que seja realizado o objeto atacado via agravo de instrumento”.

Por fim, sustenta que “a **jurisprudência trazida por Vossa Excelência não tem assentamento neste recurso** devido à modulação dos efeitos aplicados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça”, e que “além, Vossa Excelência indica que há possibilidade de acolher o agravo de instrumento diante do julgado que permite a ‘**taxatividade mitigada**’ ao pedido contido neste recurso. Mas, a permissiva subsiste não pela taxatividade mitigada, mas, sim, pelas disposições do parágrafo único do art. 1.015 do CPC que, a despeito de estar listada na decisão, Vossa Excelência foi **OMISSO** em apreciar a permissiva da norma processual”.

Intimada, a União Federal manifestou-se pelo desprovemento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009985-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são recurso ordinário de devolução vinculada que têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional obscura, contraditória, omissa ou, a partir do Código de Processo Civil de 2015, evitada de erro material.

Previsto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Vê-se que os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para suprir omissão, esclarecer a decisão obscura ou eliminar contradição presente na fundamentação ou corrigir o erro material.

A prestação jurisdicional é omissa na hipótese de faltar manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. Ela é obscura quando confusa ou incompreensível. Contraditória entre as próprias proposições e as conclusões do julgado e não entre a tese defendida e o julgado. E incorre em erro material quando apresenta equívocos materiais evidentes em relação ao que consta nos autos.

Os embargos de declaração não se prestam, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e dos fatos envolvidos no processo. Também não servem para rediscutir a causa ou para corrigir inconformismo das partes baseado em alegação de injustiça.

No mérito, a pretensão ora deduzida não comporta acolhimento.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica no acórdão embargado qualquer contradição ou omissão passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios.

Conforme acima apontado, a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES. I - Trata-se, na origem, de ação anulatória de ato administrativo com pedido de indenização por dano moral objetivando anular questões de prova de concurso público da Polícia Militar do Estado de Goiás para cargo de Soldado com o fito de atribuir nova nota e assim reclassificar o agravante no certame. Na sentença, julgou-se extinto o processo sem resolução do mérito por ausência do interesse de agir. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, não se conheceu do agravo em recurso especial. II - Opostos embargos de declaração, aponta a parte embargante vícios no acórdão embargado. Não há vício no acórdão. A matéria foi devidamente tratada com clareza e sem contradições. III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. IV - Se o recurso é inapto ao conhecimento, a falta de exame da matéria de fundo impossibilita a própria existência de omissão quanto a esta matéria. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.337.262/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 21/3/2018, DJe 5/4/2018; EDcl no AgRg no AREsp n. 174.304/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 23/4/2018; EDcl no AgInt no REsp n. 1.487.963/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 7/11/2017. V - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RMS n. 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp n. 1.532.943/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/5/2017, DJe 2/6/2017. VI - Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1480319 / GO, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/04/2020) (grifos)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a contradição ou obscuridade remediáveis por embargos de declaração são aquelas internas ao julgado embargado, devido à desarmonia entre a fundamentação e as conclusões da própria decisão. Já a omissão consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito ventilado nas razões recursais. 3. Reconhecida contradição na decisão que julgou o primeiro agravo interno, os embargos de declaração devem ser acolhidos para corrigi-la, mantendo, no mais, os termos do acórdão embargado. 4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que não conheceu do agravo interno. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ, EDcl no AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1450410 / RJ, Rel. Min. Mauro Ribeiro, Terceira Turma, DJe 01/04/2020) (grifos)

O acórdão embargado assim decidiu acerca da taxatividade mitigada do artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

"Temos, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas -, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

(...)

Destaco, outrossim, que o presente entendimento amolda-se ao decidido Tema de Recursos Repetitivos n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Não há que se falar, assim, em contradição, obscuridade ou omissão no provimento jurisdicional atacado, na medida em que o acórdão enfrenta expressamente a mitigação da taxatividade do rol do art. 1015 do CPC, concluindo que o indeferimento da produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Evidencia-se, portanto, a intenção da parte embargante de discutir o acerto da decisão embargada, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Por fim, o inciso VI e o parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, dispõem que "cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: VI - exibição ou posse de documento ou coisa" e que "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário", ao passo que a r. decisão agravada foi tirada de embargos à execução fiscal, que indeferiu o pedido (id 2938815) de provas requeridas.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – REDISCUSSÃO DA QUESTÃO – DESCABIMENTO – EMBARGOS REJEITADOS

1. Inexiste qualquer contradição, obscuridade ou omissão em relação aos fundamentos do acórdão embargado, porquanto o acórdão enfrenta expressamente a mitigação da taxatividade do rol do art. 1015 do CPC, concluindo que o indeferimento da produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

2. O inciso VI e o parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, dispõem que "cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: VI - exibição ou posse de documento ou coisa" e que "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário", ao passo que a r. decisão agravada foi tirada de embargos à execução fiscal, que indeferiu o pedido (id 2938815) de provas requeridas.

Não há que se falar, assim, em contradição, obscuridade ou omissão no provimento jurisdicional atacado,

Evidencia-se, portanto, a intenção da parte embargante de discutir o acerto da decisão embargada, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

3. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000415-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELEKTRO REDES S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A

APELADO: MUNICIPIO DE BANANAL

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGUES GUIMARAES - SP278139

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000415-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELEKTRO REDES S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A

APELADO: MUNICIPIO DE BANANAL

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGUES GUIMARAES - SP278139

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ELEKTRO S.A. e recurso adesivo aos referidos embargos de declaração, apresentado pela ANEEL, em face de acórdão proferido por esta Terceira Turma Julgadora que, *por unanimidade*, negou provimento à remessa oficial e apelações. O acórdão está assim ementado:

"PROCESSO CIVIL- ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O órgão do Poder Executivo possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes, mas cabe a este verificar se foram obedecidos os parâmetros legais estabelecidos, como no caso em tela.

2. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

3. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever de uma empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

4. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

5. Apelações e remessa oficial improvidas."

Os presentes aclaratórios objetivam o prequestionamento, nos termos do art. 1.025 ou para "ver declarada, expressamente, a inaplicabilidade do preceito legal invocado e expresso no art. 4º, §5º, V da Lei nº 9.074/95, que vedou às concessionárias de energia desenvolverem atividades estranhas ao objeto da concessão, como é o caso da operação e manutenção dos equipamentos destinados à prestação dos serviços de iluminação pública registrados como Ativo Imobilizado no Serviço (AIS) das Distribuidoras, bem como, a inaplicabilidade dos dispositivos legais contidos no art. 29 da Lei Federal nº 8.987/95 e/o art. 2º da Lei Federal nº 9.427/96 que outorgaram à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a competência para regulamentação os serviços públicos de energia elétrica."

Sustenta, em síntese, que o acórdão padece de omissão no ponto em que afastou o preceito contido no art. 4º, §5º, V da Lei Federal nº 9.074/95, a partir do qual a ANEEL veda aos concessionários de distribuição a prestação dos serviços de operação e manutenção de ativos de iluminação pública dos Municípios mediante contraprestação tarifária, bem como determinou a estes que transferissem, gratuitamente, aos Municípios os seus equipamentos destinados à iluminação pública registrados como Ativo Imobilizado no Serviço (AIS), editando, para tanto, a Resolução Normativa nº 414/2010, modificada pela Resolução Normativa nº 479/2012.

Sem contrarrazões.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000415-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELEKTRO REDES S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A

APELADO: MUNICÍPIO DE BANANAL

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGUES GUIMARAES - SP278139

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretendem os recorrentes seja sanada a omissão quanto aos fundamentos pelos quais o acórdão se utilizou para afastar os preceitos legais contidos no art. 4º, §5º, V da Lei Federal nº 9.074/95 – que veda aos concessionários de distribuição a prestação dos serviços de operação e manutenção de ativos de iluminação pública dos Municípios mediante contraprestação tarifária -, e no art. 29 da Lei nº 8.987/95 c/c o art. 2º da Lei nº 9.427/96, que outorgaram à ANEEL a competência para a regulamentação dos serviços públicos de energia elétrica.

In casu, o acórdão apreciou todas as matérias levantadas no recurso de apelação, e nada há a ser aclarado ou corrigido pela via dos embargos de declaração, que não se prestam à rediscussão da matéria.

Primariamente, quanto à alegada omissão no afastamento do art. 2º da Lei nº 9.427/96 ao presente caso, cumpre mencionar que, o Colegiado, expressamente, tratou do tema, ao ressaltar que, embora a ANEEL tenha por finalidade a regulamentação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica; a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao art. 5º, II e ao art. 175 da CF/88, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio de resolução normativa.

Embora o acórdão não tenha destacado o preceito normativo contido no art. 4º, §5º, V da Lei Federal nº 9.074/95, ressaltou que o art. 149-A da Carta Política autoriza aos Municípios a instituição da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, sem contudo, impor tal obrigação, concluindo que a transferência dos ativos aos entes locais, destituída de previsão legal, não se afigura razoável.

Ainda, foram destacados precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional que amparam este entendimento.

A despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, as obscuridades passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nitido caráter infringente.

Nessa senda, vale destacar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)”

(EDcl no AgrRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Além disso, resta pacificado na jurisprudência desta Corte e do STJ o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma vez, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. A propósito, confira-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos.”

(TRF3, EDAMS 91422/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 05/12/2001, DJU 15/01/2002)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados.”

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no vertente caso.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a rejeição dos presentes aclaratórios é medida que se impõe.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela ELEKTRO REDES S.A. e o recurso adesivo interposto pela ANEEL.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS E RECURSO ADESIVO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. No vertente caso, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos e recurso adesivo rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela ELEKTRO REDES S.A. e o recurso adesivo interposto pela ANEEL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024515-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024515-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 21/11/2019.

6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024515-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000805-71.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. L. DE OLIVEIRA VIDROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000805-71.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. L. DE OLIVEIRA VIDROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 30/08/2018.
6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
7. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.
8. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido. Suscita, ainda, omissão na r. decisão, em razão da ausência de manifestação acerca do disposto nos artigos 100 da Constituição Federal, 74 da Lei nº 9.430/96 e 66 da Lei nº 8.383/91, ao julgamento proferido pelo STJ no REsp nº 1.114.404/MG e à impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000805-71.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. L. DE OLIVEIRA VIDROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado não existe qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a impossibilidade de restituição administrativa do indébito, que sequer foi objeto da apelação interposta pela União, cabendo à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscuir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
6. O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a impossibilidade de restituição administrativa do indébito, que sequer foi objeto da apelação interposta pela União, cabendo à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001085-47.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMAFA PRODUTOS DE MANDIOCA FADELLTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A, RIBERTO AMANCIO FERREIRA - SP97164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001085-47.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMAFA PRODUTOS DE MANDIOCA FADELLTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A, RIBERTO AMANCIO FERREIRA - SP97164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 18/06/2019.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
10. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001085-47.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMAFA PRODUTOS DE MANDIOCA FADELLTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A, RIBERTO AMANCIO FERREIRA - SP97164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado não existe qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgamento. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003995-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARIVILLE COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003995-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARIVILLE COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 20/03/2019.*
- 6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003995-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARIVILLE COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015575-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CORREA FRANCO - SP387106-N

AGRAVADO: CORPORACAO GUTTY DE SEGURANCA PATRIMONIAL E VIGILANCIAL LDA, THAIS FERNANDA TOZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015575-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CORREA FRANCO - SP387106-N

AGRAVADO: CORPORACAO GUTTY DE SEGURANCA PATRIMONIAL E VIGILANCIAL LDA, THAIS FERNANDA TOZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Thaís Fernanda Tozzi do polo passivo do feito, por entender não bastar à responsabilização da sócia a cessação das atividades da pessoa jurídica.

O MM Juízo de origem deixou de aplicar a Súmula 435 do STJ e entendeu inconstitucional a pretensão do redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, III do CTN.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, que a decisão deve ser reformada, não só por partir de diversas premissas interpretativas claramente equivocadas, mas, sobretudo, porque violadora de diversos preceitos constitucionais e legais, tais quais o art. 5º, XXXV, CF e art. 135, III do CTN, bem como por divergir de entendimento consolidado em julgamento do RE 562.276/PR com repercussão geral pelo E. STF e de Recurso Especial repetitivo, REsp 1.371.128/RS, pelo C. STJ.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão combatida para que sejam incluídos / mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada indicados pela recorrente.

Deferiu-se a medida postulada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015575-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CORREA FRANCO - SP387106-N

AGRAVADO: CORPORACAO GUTTY DE SEGURANCA PATRIMONIAL E VIGILANCIAL LDA, THAIS FERNANDA TOZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, conforme ID 71538807, em certidão de fls. 28, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

Cabe ao Juízo de origem, entretanto, a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO DOMICÍLIO FISCAL – SÚMULA 435/STJ – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

3. Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

4. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

5. Cabe ao Juízo de origem a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032875-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: CLEIDE MARIA MARQUES DOS SANTOS, ANGELICA APARECIDA DOS SANTOS, DENISE MARIA DOS SANTOS, TALITA MARQUES DOS SANTOS, BARRA-FERTIL FERTILIZANTES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N
Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N
Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032875-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: CLEIDE MARIA MARQUES DOS SANTOS, ANGELICA APARECIDA DOS SANTOS, DENISE MARIA DOS SANTOS, TALITA MARQUES DOS SANTOS, BARRA-FERTIL FERTILIZANTES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão do espólio do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA que se executa taxa controle e fiscalização ambiental - TCFA, nos termos da Lei 10.165/2000, de forma que se aplicam as disposições dos artigos 134, VII e 135, III, ambos do CTN,

Também invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru o provimento do agravo, para o fim de que seja efetuada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, determinando-se a inclusão do espólio do administrador no polo passivo da Execução Fiscal.

CLEIDE MARIA MARQUES DOS SANTOS, ANGÉLICA APARECIDA DOS SANTOS, DENISE MARIA DOS SANTOS, e TALITA MARQUES DOS SANTOS apresentaram contraminuta, alegando que, dos autos executivos, depreende-se que a executada principal sequer foi citada e que, em 21/6/2018, a exequente requereu a inclusão de Ravió Vital dos Santos no polo passivo da execução, que faleceu em 22/5/2017.

Pugnaram pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032875-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: CLEIDE MARIA MARQUES DOS SANTOS, ANGELICA APARECIDA DOS SANTOS, DENISE MARIA DOS SANTOS, TALITA MARQUES DOS SANTOS, BARRA-FERTIL FERTILIZANTES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N
Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N
Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N
Advogados do(a) AGRAVADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de execução fiscal proposta, em 18/4/2016, em face de BARRA-FERTIL FERTILIZANTES LTDA para a cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA; a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal; em 21/6/2018, o exequente requereu o redirecionamento em face de sócio Ravisio Vital dos Santos; o Juízo a quo determinou a manifestação do exequente acerca da informação da Receita Federal sobre a empresa “CANCELADA POR ÓBITO SEM ESPÓLIO”; o exequente, então, requereu “a inclusão do espólio de Ravisio Vital dos Santos no pólo passivo da execução e a citação de todos os herdeiros, a saber: - Cleide Maria Marques dos Santos (esposa); Angélica Aparecida dos Santos (filha); Denise Maria dos Santos, (filha); Talita Marques dos Santos, (filha)”; consta certidão de óbito, registrando a data do falecimento em 22/5/2017.

cumpra observar que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 (“a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título”), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), “cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube” (art. 1.997 do CC/2002).

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de admitir o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio, desde que o *de cuius* tenha citado, hipótese diversa dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO FALECIDO NO CURSO DA EXECUÇÃO, ANTES DA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer após ele ter sido devidamente citado nos autos da execução, o que não ocorreu no caso dos autos. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, REsp 1832608/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/09/2019)

No mais, ainda que se trate de firma individual, é certo que não houve a citação do devedor, aplicando-se, desta forma, o entendimento supra.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – ESPÓLIO – CITAÇÃO ANTERIOR – RECURSO IMPROVIDO.

1. Cumpra observar que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 (“a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título”), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), “cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube” (art. 1.997 do CC/2002).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de admitir o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio, desde que o *de cuius* tenha citado, hipótese diversa dos autos.

3. Ainda que se trate de firma individual, é certo que não houve a citação do devedor, aplicando-se, desta forma, o entendimento supra.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013496-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SATIE TEREZA OTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 586/2316

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013496-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SATIE TEREZA OTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Nas razões recursais, narrou a agravante que requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, porquanto o executivo está garantido por imóvel qualificado como bem de família, restando evidente que sua alienação gerará prejuízos irreparáveis, além de sua impenhorabilidade prescrita na Lei n.º 8.009/90. Alegou, ainda, que o pedido de efeito suspensivo deve ser analisado sob a ótica da Lei n.º 6830/80, não se aplicando as regras do Código de Processo Civil.

Requeru liminar para a suspensão da execução e, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões. Em síntese, informou que a alegada impenhorabilidade do imóvel já foi objeto de concordância nos autos da execução fiscal e que não estão presentes os requisitos à atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução opostos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013496-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SATIE TEREZA OTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos como o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

Com efeito, o art. 919, CPC, reproduziu a norma disposto no art. 739-A, CPC/73, como se vê a seguir:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC/73, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC/73) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC/73 (atualmente, descritas no art. 919, § 1º, CPC/15). Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver requerimento do embargante, os requisitos para a concessão da tutela provisória e execução garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 919, § 1º, CPC/15).

Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados na lei processual, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA INDEFERIDA. PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE FINANCEIRA. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ARTIGO 919, § 1º, DO CPC. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO PREENCHIMENTO.

1. O art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil, nos artigos 98, caput, e 99, § 2º e § 3º, regula a matéria de forma específica.

2. Embargante da execução fiscal, pessoa jurídica, formulou pedido de concessão de gratuidade da justiça com fundamento na alegação de que atravessa severa dificuldade financeira e não possui recursos suficientes para recolher as custas processuais. O magistrado a quo, embora tenha ponderado ser possível a concessão do benefício à pessoa jurídica, considerou que, no caso concreto, a agravante não comprovou a impossibilidade efetiva de responder pelos encargos do processo.

3. Embora se reconheça que a pessoa jurídica esteja em período de dificuldade econômica, os documentos contábeis e fiscais apresentados não comprovam situação de insuficiência patrimonial a ponto de não permitir o recolhimento das custas do processo.

4. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor; razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou-se no sentido da aplicação do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73, atual artigo 919 do CPC/15, às execuções fiscais (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

6. Vigora no ordenamento jurídico a regra de que não será atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Excepcionalmente, caso preenchidos os requisitos do § 1º do artigo 919 do CPC, é permitido ao julgador receber a ação defensiva suspendendo os atos executórios. Não basta, assim, a prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida exequenda, há que restar demonstrados a urgência e o perigo de dano ou do risco útil do processo.

7. O d. magistrado não concedeu o efeito suspensivo pleiteado sob o argumento de não ter sido comprovada a relevância do direito questionado na peça de defesa, nem demonstrado risco de lesão de natureza irreparável.

8. A agravante não trouxe elementos aptos para reverter o resultado da decisão combatida. Limitou-se a sustentar a ausência de liquidez do crédito executado, por excesso na base de cálculo, bem como risco de prejuízo decorrente da penhora de seus bens.

9. Os argumentos são insuficientes para caracterização de grave prejuízo a fundamentar a tutela suspensiva, porquanto eventual penhora de bens decorre do curso regular do processo, sem que tenha sido demonstrada hipótese de grave dano ou de incerta reparação.

10. Agravo de instrumento não provido. (Nº 5012596-42.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980, "DIÁLOGO DAS FONTES". Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não ofereceu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que a impenhorabilidade do bem de família restou reconhecida pela agravada nos autos da execução fiscal embargada, tendo a desconstituição da penhora sido determinada pela decisão id 35021719, proferida nos autos da referida execução fiscal n.º 5016044-38.2018.4.03.6182.

Inexiste, portanto, perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Destarte, ausentes os requisitos dispostos no art. 919, § 1º, CPC/15, não tem cabimento a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EFEITO SUSPENSIVO – ART. 919, § 1º, CPC – REQUISITOS CUMULATIVOS – PROBABILIDADE DO DIREITO – AUSÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. O art. 919, CPC, reproduziu a norma disposto no art. 739-A, CPC/73: “Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.”

3. A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistêmica do art. 543-C, CPC/73, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC/73) às execuções fiscais (REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013).

4. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC/73 (atualmente, descritas no art. 919, § 1º, CPC/15).

5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver requerimento do embargante, os requisitos para a concessão da tutela provisória e execução garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 919, § 1º, CPC/15). Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados na lei processual, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

6. Impenhorabilidade do bem de família reconhecida pela agravada nos autos da execução fiscal embargada.

7. Determinação de deconstituição da penhora do bem de família determinada nos autos da execução fiscal embargada.

8. Inexistência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

9. Ausentes os requisitos dispostos no art. 919, § 1º, CPC/15, não tem cabimento a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-56.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DORIVAL FORTES

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-56.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DORIVAL FORTES

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada, em 15/09/2017, por DORIVAL FORTES em face do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE e UNIÃO FEDERAL, a fim de obter a restituição do valor de R\$ 371.233,01, correspondente ao salário-educação por ele recolhido no período de 27/11/2009 a 27/11/2014, cujos valores deverão ser acrescidos da taxa SELIC, até a data do efetivo pagamento. Segundo alega, impetrou o mandado de segurança, que transitou perante a 2ª Vara Federal de Bauru – SP, autuado sob o número 0005295-17.2014.4.03.6108, objetivando ver assegurado o seu direito líquido e certo de não recolher a contribuição ao Salário-Educação e reconhecer como indevidos os valores pagos a esse título nos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração, para que sua restituição pudesse ser reclamada administrativamente ou pela via judicial. Sustenta ainda, que a sentença reconheceu o FNDE parte ilegítima passiva e no mérito julgou improcedente o pedido, inconformado com o teor da sentença interpôs apelação, a qual foi dada provimento, reconhecendo que ele não reveste a condição de sujeito passivo da contribuição ao salário-educação, sendo que na mesma ocasião foi reconhecida a legitimidade passiva do FNDE, sendo que, em razão de embargos de declaração, também foi deferido a restituição, decisão que transitou em julgado em 29/03/2016. Por fim, requer a condenação da União e do FNDE a restituição das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 371.233,01 (trezentos e setenta e um mil, duzentos e trinta e três reais e um real).

A Sentença julgou procedente o pedido, “para condenar a União (Fazenda Nacional) a restituir os valores indevidamente recolhidos pelo autor DORIVAL FORTES, a título de contribuição social ao salário-educação incidente sobre a folha de salário de seus segurados-empregados, no período compreendido entre 27/11/2009 e 27/11/2014, cujos valores deverão ser corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice”. Consequentemente, condenou a parte ré ao reembolso das custas processuais antecipadas pelo autor, bem como deixou de condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I da Lei nº 10.522/2002, ante o reconhecimento da procedência do pedido (ID 50359709).

Frete ao teor da Sentença, o autor apresentou embargos de declaração, a fim de sanar contradição (ID 50359716). Posteriormente, os embargos foram desprovidos (ID 50359716).

Apela o autor, pugnano pela reforma da Sentença, a fim de que o apelante seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados de acordo com o artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que apesar de haver concordância com a questão de fundo, na verdade, houve resistência ao pedido, pois houve arguição de preliminar de falta de interesse de agir (ID 50359721).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 50359728).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 131817893).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-56.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DORIVAL FORTES

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de repetição de indébito visando a restituição do valor do salário-educação recolhido no período de 27/11/2009 a 27/11/2014, sendo que a ação foi julgada procedente, sendo devolvido a esta Corte apenas a questão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A questão da não condenação da União Federal em honorários advocatícios, quando houver o reconhecimento do pedido é tratada pelo artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, dispositivo que transcrevo:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

Nesse diapasão, observo que a União Federal reconheceu a procedência do pedido, porém alegou preliminarmente a falta de interesse de agir. Portanto, a questão posta diz respeito aos limites da extensão do reconhecimento do pedido, ou seja, o comando legal refere-se ao mérito da demanda ou também a questões processuais. Em outras palavras reconhecendo a União o pedido estaria ela impedida de suscitar questões processuais?

Ocorre que, o interesse de agir diz respeito às condições da ação, as quais são de ordem pública e visam evitar o desenvolvimento de um processo sem os mínimos requisitos e fadado ao fracasso, impedindo com isso a movimentação da máquina judiciária sem necessidade.

Nesse ponto, entendo que as matérias de ordem pública não podem ser suprimidas da defesa do réu, mesmo porque podem ser declaradas de ofício pelo magistrado. Logo, o reconhecimento do pedido diz respeito a questão de mérito. Portanto, correta sentença ao deixar de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL – RECONHECIMENTO DO PEDIDO QUANTO AO MÉRITO DA DEMANDA – ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO FIXAÇÃO

1. A isenção da condenação da União Federal em honorários advocatícios, quando houver o reconhecimento do pedido é tratada pelo artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002.
2. Na presente ação a União Federal reconheceu a procedência do pedido, porém alegou preliminarmente a falta de interesse de agir.
3. Reconhecendo a União o pedido estaria ela impedida de suscitar questões processuais?
4. As matérias de ordem pública não podem ser suprimidas da defesa do réu, mesmo porque podem ser declaradas de ofício pelo magistrado.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003446-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALZIRA SARDINHA, JOAO HENRIQUE SARDINHA, JOSE EROTIDES SARDINHA, FABIO DE FREITAS SARDINHA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003446-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALZIRA SARDINHA, JOAO HENRIQUE SARDINHA, JOSE EROTIDES SARDINHA, FABIO DE FREITAS SARDINHA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALZIRA SARDINHA E OUTROS, contra sentença que, em sede de execução provisória da sentença proferida nos autos da ACP 0007733-75.199.403.6100, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Pela sentença ID 128156200), proferida em 20/08/2018, entendeu o Magistrado sentenciante que: a) “a decisão de mérito ainda não transitou em julgado, visto encontrar-se pendente de julgamento Recurso Extraordinário, interposto no Supremo Tribunal Federal sob o nº 626.307”, tendo sido determinada a suspensão de todos os recursos que versem sobre mesmo objeto. Logo, “não é juridicamente possível o processamento da presente execução provisória”; b) fálce interesse de agir quanto aos juros de mora, vez que estes retroagirão, se reconhecido o direito pleiteado, à data da citação na ação de conhecimento.

Além disso, indeferido o pedido de gratuidade de justiça.

Em seu apelo (ID 128156202), alega a parte apelante que: a) a sentença viola o princípio da incongruência, “eis que do teor probante irrefutável da peça vestibular, a apelante jamais aduziu que com a distribuição da ação visava resguardar seu direito de fixação do termo inicial da mora a contar da intimação da execução provisória, em nenhum momento reportou a presente como execução definitiva”; b) “não há falar em falta de interesse processual, posto não haver juízo negativo das proposições elencadas pelos apelantes em sua inicial, inocorrendo motivos balizadores para a prolação da sentença extra petita guerreada e a patente inobservância ao notório acordo coletivo (art. 374, I do CPC), não podendo ser alegado ignorância”; c) “diante da impossibilidade de continuação do direito perseguido na inicial, em decorrência da (...) extinção da ACP por transação, sem maiores delongas, os apelantes demonstram interesse via recebimento pelo Acordo Coletivo dito alhures, sob pena de derrocar seu direito, vez que a sentença homologatória emanada pelo Pretório Excelso por decisão monocrática (RE 626.307/SP) e colegiada do Plenário (ADPF 165), é título executivo judicial (art. 515, I do CPC)”.

Pugna, dessa maneira, pela concessão da gratuidade de justiça, pela cassação da sentença e retorno dos autos à origem para emenda da inicial, bem como pelo sobrestamento do feito até decisão final do RE 626.307/SP pelo STF.

Com contrarrazões (ID 128156209), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003446-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALZIRA SARDINHA, JOAO HENRIQUE SARDINHA, JOSE EROTIDES SARDINHA, FABIO DE FREITAS SARDINHA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se no presente feito a possibilidade de concessão da justiça gratuita e de ajuizamento de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em cademeta de poupança relacionados aos denominados expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

1. DA JUSTIÇA GRATUITA

Inicialmente, no que se refere à gratuidade da justiça, comporta reforma a sentença.

O magistrado *a quo* indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça sob o seguinte fundamento:

“Indefiro os benefícios da assistência jurídica gratuita, eis que o presente feito trata-se de procedimento autônomo que se destina a assegurar a eficácia prática da mencionada ação civil pública.

Ademais, não consta nos autos documentos hábeis para sua concessão.”

Conforme inteligência do art. 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, a afirmação de hipossuficiência goza de presunção *juris tantum*, podendo o magistrado, de ofício, indeferir ou revogar o benefício, havendo fundadas razões acerca da condição econômico-financeira da parte de fazer frente às custas e/ou despesas processuais, “é dever do magistrado, na direção do processo, prevenir o abuso de direito e garantir às partes igualdade de tratamento” (STJ, AgInt no REsp 1.630.945/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 2/2/2017).

No caso, considerando a argumentação constante das razões recursais e inexistindo outros elementos capazes de infirmar a afirmada hipossuficiência, o benefício deve ser concedido.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDO. AFASTADA SÚMULA 7/STJ NO CASO CONCRETO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a simples declaração de pobreza tem presunção *juris tantum*, bastando, a princípio, o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita.

Todavia, o benefício da assistência judiciária pode ser indeferido quando o magistrado se convencer, com base nos elementos acostados aos autos, de que não se trata de hipótese de miserabilidade jurídica. Precedentes.

2. Não prevalece o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando o Tribunal de origem o fizer porque o autor não acostou, previamente, provas documentais da necessidade do benefício.

3. Agravo interno provido para, reconsiderando a decisão agravada, dar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1653878/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 01/06/2020)

2. DA ALEGADA SENTENÇA EXTRA PETITA

Deve ser afastada a alegada violação ao princípio da congruência, vez que a sentença que reconhece a ausência de interesse processual não extrapola os limites do pedido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. TAXAS FUNDIÁRIAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 283/STF.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O reconhecimento de ofício, pelo julgador, da ilegitimidade de parte, matéria de ordem pública, não configura julgamento extra petita.

3. É inviável o recurso especial que deixa de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 344.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014)

3. DA POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA

No que sobeja, sem razão à parte apelante.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. Nessa esteira, confirma-se os seguintes precedentes desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003927-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. O cumprimento de sentença deve ser desagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

3. Recurso de apelação desprovido.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013247-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020)

Pertinente esclarecer, ademais, que no julgamento da ACP 0007733-75.1993.403.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, senão vejamos:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, **falece às apelante**, porquanto domiciliadas em São José do Rio Preto e Bady Bassitt, **Municípios não abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil**, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM AC. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Habilitação de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.*
2. *Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual de cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória. Precedentes.*
3. **Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Municípios onde o exequente reside.**
4. *Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.*
5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001259-39.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020)

E não é só. Cumpre registrar que o Ministro Relator RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, em decisão publicada em 26/03/1028, no bojo do Recurso Especial n. 1.397.104 – SP, homologou acordo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o IDEC e julgou extinta a ação coletiva que serviu de alicerce para a presente execução, conforme se vê pelo seguinte excerto do *decisum*:

“Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, “b” do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.” (destaque)

Logo, inexistente título executivo apto a amparar a pretensão executória. Nessa esteira, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. *In casu, pretende o autor, ora apelante, o cumprimento provisório de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor; processo n. 0007733-75.1993.403.6100.*
2. *Não há como promover a liquidação de sentença e após suspender o processo (precedentes deste E. Tribunal).*
3. ***Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente.***
4. *Recurso de apelação desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Por fim, não há que se falar em sobrestamento do presente feito, porquanto incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para deferir os benefícios da gratuidade de justiça.

É como voto.

EMENTA

1. Considerando a argumentação constante das razões recursais e inexistindo outros elementos capazes de infirmar a afirmada hipossuficiência, o benefício da gratuidade de justiça deve ser concedido.
2. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo, donde se conclui que sua tramitação está suspensa.
3. Ante a aludida determinação de suspensão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.
4. Conforme esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100 (DE de 21/10/2009), a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende os Municípios em que residem os ora apelantes.
5. "Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistiu título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente". (TRF3, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020).
6. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para deferir os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-70.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: P. L. A. S.

REPRESENTANTE: ZILMA MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-70.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: P. L. A. S.

REPRESENTANTE: ZILMA MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo DNIT contra sentença que julgou improcedente o pedido de danos materiais e parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a autarquia ré ao pagamento de danos morais e pensão mensal, no valor de 2/3 (dois terços), que deve ser compartilhado entre os dois filhos e a viúva autora, além de honorários advocatícios.

A presente ação de reparação civil foi proposta por Lucca Araújo Sales, neste ato representada pela sua genitora, Zilma Martins Araújo, em face do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT), visando o pagamento de pensão mensal e a reparação integral dos danos materiais e morais suportados pelo demandante em decorrência de acidente automobilístico de seu pai, Jean Felipe Rocha Sales, ocorrido em 29/12/2013, na rodovia BR-020/BA (Km 80), no Estado da Bahia.

Narra a inicial que o genitor do autor, Sr. Jean Felipe Rocha Sales, trafegava pela referida Rodovia, em direção ao Município de Desidério/BA, quando, deparou-se com um buraco na pista de rolamento, ao que veio a perder a direção do veículo, vindo a colidir frontalmente com outro veículo que se deslocava no fluxo contrário.

Foram propostas ações idênticas versando sobre o mesmo objeto e causa de pedir, movida pelo seu irmão e pela sua genitora e companheira *de cujus* em face do DNIT, protocoladas sob o nº 5000485-85.2018.4.03.6135 e nº 5000491-92.2018.4.03.6135. Nesta oportunidade, o juízo de origem reconheceu a conexão dos feitos.

Regularmente processada a demanda, sobreveio sentença (ID 102338287), que julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15, dessa forma:

a) improcedente o pedido de danos materiais, amparado nos documentos acostados aos autos e, inclusive confirmou a autora em sede depoimento pessoal que houve a cobertura pelo seguro em relação ao valor do veículo envolvido no acidente automobilístico;

b) parcialmente procedente o pedido autoral para condenar o DNIT ao pagamento de:

b.1) indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00, conforme pleiteado pela demandante, a serem atualizados monetariamente desde a data da sentença (Súmula 362 do STJ), pelos índices fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, com juros a incidirem desde a o evento danoso (Súmula 54 do STJ), conforme estabelecido pelo referido Manual, observando-se que, quando o Manual prever a utilização da taxa Selic, deverá ser aplicada exclusivamente, vedada sua cumulação com outro índice de correção a partir de sua incidência;

b.2) pensionamento civil mensal no valor de 2/3 da remuneração média do falecido Sr. Jean Felipe Rocha Sales à época do evento danoso, sendo que a renda média dos últimos 12 (doze) meses, ou seja, calculada de 12/2012 a 11/2013, corresponde ao valor de R\$ 2.417,38, a serem repartidos entre os dois filhos e a viúva autora, e pagos da data do evento morte até a data em que a vítima atingiria a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE (73,9 anos, em 2013), limitando-se o pagamento até o momento em que os filhos completarem 25 anos, ocasião em que as cotas serão encerradas para os filhos e acrescidas à cota da viúva;

b.2.1) o pensionamento civil deverá ser atualizado monetariamente desde a data do evento danoso (Súmula 43 do STJ) pelos índices fixados pelo Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal;

c) condenação do réu ao pagamento dos honorários, arbitrados no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC, atualizado monetariamente.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos apenas para sanar erros materiais.

Irresignado, o DNIT interpôs o presente recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a apelada não logrou êxito em comprovar, à luz do art. 373, I do CPC/15, a culpa/omissão da recorrente, logo, não preencheu os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil por omissão da autarquia ré.

Subsidiariamente, alega a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, devendo ser reduzido o *quantum* fixado a título de reparação civil. Aduz que as condições climáticas adversas associadas à velocidade do automóvel, incompatível com o limite previsto (80 km/h), são fatores que contribuíram para o rompimento do nexo de causalidade entre o evento danoso morte e “a eventual má conservação da pista”.

Sustenta que o pleito autoral direcionado ao recebimento do pensionamento civil constitui *bis in idem*, na medida em que a apelada encontra-se recebendo a pensão por morte, paga desde a data do óbito, equivalente ao valor de sua remuneração (R\$ 1.725,67), e este benefício supre a perda da renda do falecido, “podendo ser considerada até mesmo uma forma de indenização *ex lege*”. Pleiteia o afastamento do pensionamento civil ou, subsidiariamente, a limitação do pagamento até o momento em que a recorrida completar a idade de 70,2 anos, correspondente à expectativa média de vida do homem brasileiro, segundo a tabela do IBGE.

Aduz que o valor da indenização por danos morais é exorbitante, ao passo em que a r. sentença fixou, nestes autos, a importância de R\$ 50.000,00 em favor da autora e estabeleceu o mesmo valor para cada um dos dois filhos do genitor falecido, nas ações conexas, protocoladas sob o nº 5000491-92.2018.4.03.6135 e nº 5000486-70.2018.4.03.6135. Requer a minoração do patamar fixado a título de danos morais.

Por fim, pleiteia que o valor recebido pelos sucessores a título de indenização pelo seguro obrigatório seja deduzido do *quantum* indenizatório, na linha da jurisprudência desta Corte Regional e do Enunciado da Súmula 246 do STJ.

Requer ainda, a nulidade do feito pela não integração da lide da empresa Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda.

Com contrarrazões (ID 102338297), os autos subiram esta E. Corte.

Intimado o MPF, enquanto fiscal da lei, à luz do art. 178, II do CPC/15, o Parquet Federal entendeu não vislumbrar a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo que suscite a obrigatória intervenção ministerial, pelo que devolveu os autos, sem oferta de parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-70.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: P. L. A. S.

REPRESENTANTE: ZILMA MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a determinar se: a) houve culpa exclusiva da autora, apta a romper o nexo causal e afastar a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública; e b) ocorreu, na hipótese concreta, a concorrência de culpas por atuação culposa da vítima, suficiente para acarretar o desvio do nexo causal e ensejar a repartição dos ônus decorrentes do dano.

Passo a análise preliminar.

I. Da alegada nulidade do feito pela não integração da lide da empresa contratada:

Alega o apelante que pleiteou a integração da lide da empresa contratada pelo DNIT para conservação, recuperação e manutenção da rodovia, não apreciado pelo juízo de origem na contestação, motivo pelo qual o feito padece de nulidade.

Compulsando os autos, verifico que, embora o recorrente tenha pleiteado a integração da empresa Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. no polo passivo desta demanda, o juízo de origem afastou a pretensão do recorrente, sob o fundamento de que remanesce a legitimidade da autarquia ré em decorrência de sua titularidade pela gestão e administração da rodovia federal em tela. Colho trecho da r. sentença:

“Outrossim, não se sustenta a pretensão do DNIT de sua ilegitimidade de parte, em virtude de da responsabilidade à empresa concessionária que responde pelo trecho em que ocorreu o acidente. Isto porque, no presente caso, a titularidade pela gestão e administração da rodovia federal em tela é do DNIT, que deve responder pelos atos omissivos nela verificados, resguardado o direito de regresso em face de quem entenda ser atribuída a culpa pela má conservação da rodovia federal e que contava com inadmissível “cratera” na faixa de rolagem, sem sequer qualquer sinalização visível e previsível sobre as condições precárias e fatais da rodovia.”

Nesse ponto, bem andou o juízo *a quo*, na medida em que o caso dos autos revela dever legal da autarquia ré de manter e fiscalizar as rodovias federais, diretamente ou por meio de concessão ou delegação de serviço público, nos moldes do 82, IV da Lei nº 10.233/0, senão vejamos:

“Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

IV - administrar diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres, excetuadas as outorgadas às companhias docas;”

Nesse sentido, pacifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CPC DE 1973. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA DO DNIT. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO, DNER E POLÍCIA RODoviÁRIA FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. - O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público - O referido diploma legal veio a extinguir o DNER - A legitimidade da União para representar em juízo o DNER, em face de sua extinção, restringiu-se apenas às ações em curso durante o processo da inventariança, o qual foi encerrado em 2003, com a edição do Decreto n.º 4.803, quando, então, o DNIT passou a exercer completamente as suas atribuições - No caso concreto, o acidente ocorreu em 06 de fevereiro de 2010, tendo a ação sido intentada em 17 de dezembro de 2010, datas em que o DNIT já era responsável pelas rodovias federais, pelo que correta a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva da União. Precedentes desta Corte - Quanto à Polícia Rodoviária Federal, cumpre destacar que nenhuma conduta foi atribuída pela inicial a esta, cabendo manter também a ilegitimidade para a causa reconhecida pela r. sentença - Apelação improvida.

(TRF-3 - Ap.: 00252466020104036100 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 16/05/2019, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ANIMAL EM RODOVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. PRECEDENTES. 1. Na ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/1973, a violação de lei deve ser direta e evidente, descabendo a utilização desse instrumento para mera rediscussão da causa ou questionamento de interpretação legal possível. 2. No caso, o acórdão recorrido registrou que, nos termos da jurisprudência estabelecida naquela Corte, deve o DNIT responder pelo dano material advindo do acidente provocado por animal na pista. Por outro lado, da legislação invocada pela parte - arts. 80, 81 e 82 da Lei n. 10.233/2001, 20 da Lei n. 9.503/1997, 936 do Código Civil e 37 da Constituição Federal/1988 -, não é possível extrair, *ictu oculi*, a irresponsabilidade do recorrente pelo evento danoso. 3. Segundo o posicionamento desta Corte Superior, a União e o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação reparatória proposta com fundamento na ocorrência de acidente automobilístico em rodovia federal. 4. Recurso especial a que se nega provimento, com majoração dos honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015.”

(STJ - RE-sp: 1625384 PE 2016/0224572-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 02/02/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2017)

Ressalte-se que o acidente narrado na inicial ocorreu em 29/12/2013, data posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2011, que criou, dentre outros órgãos, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), pessoa jurídica de direito público, submetido a regime autárquico, vinculado ao Ministério dos Transportes, detentor de autonomia administrativa, financeira e patrimonial.

Desse modo, afasta a aludida preliminar. Passo ao exame do mérito.

II. Da responsabilidade civil:

Inicialmente, consigne-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal. A propósito, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial (grifado):

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESSUPOSTOS. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. VEÍCULO DE PASSEIO QUE INVADIU A PISTA CONTRÁRIA E COLIDIU COM CAMINHÃO. PÉSSIMAS CONDIÇÕES DA RODOVIA. BURACO QUE PROVOCOU A SAÍDA DE VEÍCULO PARA A PISTA CONTRÁRIA, VINDO A COLIDIR DE FRENTE COM CAMINHÃO. CULPA EXCLUSIVA DO DNIT ATESTADA POR PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. FORMA DE CÁLCULO. TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DOS DANOS MORAIS CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. SUGESTÃO DA PARTE AO JUÍZO. 1. A atual Constituição Federal, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte é que de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. 2. Em se tratando de comportamento omissivo, a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado deveria ter enfoque diferenciado quando o dano fosse diretamente atribuído a agente público (responsabilidade objetiva) ou a terceiro ou mesmo decorrente de evento natural (responsabilidade subjetiva). Contudo, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em regime de recurso repetitivo no Recurso Extraordinário nº 841.526, estabelecendo-se que “a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa (...)”. 3. O DNIT responde objetivamente pelos danos advindos de acidentes causados pelas más condições de rodovia federal ou de insuficiência de sinalização durante as obras de ampliação, visto que a situação configura omissão por parte da administração pública. 4. Há falha no serviço público quando a falta de reparos na rodovia caracterizada por buraco de grandes dimensões provoca a saída de motorista para a pista contrária e a colisão frontal com veículo que trafega em sentido contrário. 5. Os danos materiais não se presumem. Para serem indenizados, devem estar comprovados nos autos. Não precisam, todavia, estar comprovados de plano, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça admite ser possível calcular o quantum debeat em liquidação quando não houver elementos suficientes para o cálculo no processo de conhecimento, entendimento que se afina com a regra do artigo 491, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015. 6. Os lucros cessantes são indenizáveis na medida daquilo que o credor razoavelmente deixou de ganhar. Já os danos emergentes representam aquilo que o lesado efetivamente perdeu. Inteligência do artigo 402 do Código Civil. 7. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, a atualização monetária deve observar o enunciado nº 362 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo incidir desde a data do arbitramento. 8. Embora o novo Código de Processo Civil indique a necessidade de pedido certo do quantum indenizatório (artigo 292, inciso V), tal não modifica a questão de que a parte autora não tem como saber, de antemão e à inicial, qual o valor lhe será arbitrado, uma vez que diversas são as variáveis a serem sopesadas pelo juiz quando do arbitramento do valor da indenização por dano moral, como a extensão do dano, a gravidade da culpa, a concorrência de culpas, enfim, fatores estes que não podem ser levantados pelo autor quando da inicial (TRF 4, AC 5008024-67.2016.4.04.7001, 4ª Turma, rel.ª Des.ª Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 1.º-2-2019). Assim, o valor apontado na petição inicial a esse título pode configurar mera sugestão da parte ao juízo.”

(TRF-4 - AC: 50017698220154047016 PR 5001769-82.2015.4.04.7016, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/10/2019, TERCEIRA TURMA)

Assim, tanto as ações comissivas ou omissivas do Estado requerem verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

No presente caso, é possível vislumbrar a responsabilidade omissiva e exclusiva do DNIT. Vejamos.

O acidente automobilístico é fato incontroverso, eis que afirmado pela parte autora na *exordial* e confirmado pela autarquia demandada, na contestação, além de restar materializado no boletim de ocorrência (fls. 135/139, ID 102338064).

A dinâmica dos fatos revela uma modalidade de acidente frequente nas estradas Brasil adentro, envolvendo a omissão do Poder Público com a má conservação e manutenção das rodovias pátrias.

Na hipótese, o Boletim de Ocorrência atestou que os vestígios de materialidade colhidos no local dos fatos, somados à declaração das testemunhas, atestaram que a colisão ocorreu em virtude de um buraco na pista de rolamento. Além disso, os croquis e as fotos, juntados às fls. 141/142 (ID 102338064), reforçaram conclusões da polícia militar.

As testemunhas de defesa são uníssonas ao afirmarem que a viagem se iniciou logo no início da manhã, as condições climáticas eram boas, prevalecendo tempo ensolarado e o acidente ocorreu em trecho não muito distante do início da viagem.

Do cotejo das provas amealhadas aos autos, não é possível identificar nenhuma prova suficiente que venha a infirmar que o veículo, em que se encontrava o falecido companheiro da apelada, transitava com velocidade acima do permitido ou que o condutor dirigia sem as cautelas devidas.

Além disso, o recorrente apresenta alegações genéricas imputando a responsabilidade civil exclusiva da vítima do evento lesivo ou da empresa por ela contratada, sem apresentar provas incontestas que refutem as informações do boletim de ocorrência, croquis e testemunhas.

Por certo, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, nos termos do art. 156 do CPC/15; contudo, o ônus da prova quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor recai sobre o réu. E este não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima por infringência das normas de trânsito.

Nesse contexto, evidencia-se a responsabilidade por omissão e exclusiva do DNIT pela má conservação e manutenção das vias, notadamente pela ruptura do nexo de causalidade entre a omissão da Administração Pública e o evento danoso.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACOS NA PISTA. RODOVIA FEDERAL. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DANOS MATERIAIS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O autor pleiteia a condenação do DNIT ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trânsito em rodovia federal. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo desnecessária a comprovação de culpa do Poder Público. 3. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias. 4. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dívida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários. 5. Se de um lado não há dúvidas de que os buracos na rodovia contribuíram para o acidente, de outro, a parte ré não logrou êxito em demonstrar a existência de culpa exclusiva ou concorrente do condutor, pois a mera alegação de que o autor não comprovou a velocidade do veículo no momento do acidente não afasta a responsabilidade estatal. 6. Apelação provida."

(TRF-3 - Ap.: 00100743620054036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, Data de Julgamento: 21/11/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE CONSERVAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. BURACOS NA PISTA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA C. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O Tribunal a quo consignou que, "diante das provas robustas de que o causador do acidente foram os buracos de grandes proporções encontrados na pista de rolamento, que se encontrava em condição ruim, aliado a falta de sinalização da existência do buraco ou sobre o perigo na pista, deve o DNIT ressarcir os danos materiais suportados pelo autor/apelado" e afastou a incomprovação a alegação de culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 3. Para afastar a conclusão adotada pela Corte local é imprescindível novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp: 522239 SC 2014/0125815-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2014)

Isto posto, a manutenção da condenação da autarquia apelante pela reparação civil é medida que se impõe.

III. Do dano moral:

Proseguindo, o recorrente pugna pela redução da reparação fixada a título de danos morais.

Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interfiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).

Sabe-se que os critérios para fixação da indenização a título de dano moral tem sido objeto de diversos debates doutrinários, causando, inclusive, divergências jurisprudenciais, visto que não há como prever fórmulas predeterminadas para situações que mereçam análise individual e casuística.

Dentro dessa ótica, dispõe o magistrado de certa margem de discricionariedade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos critérios pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta os seguintes requisitos: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitiva e pedagógica do ressarcimento - que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de natureza idêntica -, e a situação econômica e social de ambas as partes.

Acrescente-se que a indenização por danos morais não deve desencadear o enriquecimento sem causa do ofendido e, tampouco, deve ser inexpressiva, de modo a servir de humilhação à vítima.

No vertente caso, o juízo *in quo* fixou a indenização por dano moral no importe de R\$ 50.000,00 ao apelado, filho da vítima do evento danoso, ora retratado nos autos. Diante da gravidade do dano moral, notadamente pela privação do convívio com o seu genitor pelo resto da vida, entendo que o valor ressarcitório deve ser mantido, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos, bem como, alinhado à jurisprudência desta Corte Regional e do STJ. Vejamos os seguintes precedentes (grifêi):

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - MORTE DA GENITORA EM ACIDENTE DE TRÂNSITO - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. - A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

2. - Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado, em 31.05.2012, o valor da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor, a título de dano moral, em razão do óbito da genitora dos Agravantes em acidente de trânsito provocado por condutor de veículo da Agravante, consideradas as forças econômicas da autora da lesão.

3. - Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200846883, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2012 ..DTPB:.)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO FATAL. BURACO NA VIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CARACTERIZADA. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS INCABÍVEIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, pleiteado em face do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, em razão de acidente fatal causado por buraco na pista de rolamento de rodovia federal.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT não merece prosperar. Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003.

3. Tampouco merece acolhida a denunciação à lide, desnecessária quando cabível posterior ação regressiva e, neste caso, contrária aos princípios da celeridade e eficiência processual, considerando-se que o processo se estende desde 2004.

4. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

5. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

6. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa do DNIT. Assim sendo, o dever de manter e conservar as rodovias se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada, uma vez que o acidente decorreu de buraco não sinalizado. Configurada, portanto, a omissão da autarquia federal, descumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego da rodovia.

7. Prejuízo material não configurado, mormente porque as vítimas fatais do acidente não coabitavam com a Autora, eram menores de idade e não possuíam renda ou outros meios para contribuir com o sustento da Autora, cujas dificuldades econômicas não são suficientes para autorizar a concessão de pensão vitalícia.

8. A simples comprovação da perda de descendentes menores de idade de três gerações distintas já é suficiente para demonstrar dor moral e abalo psicológico que vão além dos meros transtornos decorrentes de um acidente comum.

9. Reputa-se fundado o pedido de majoração da indenização fixada em primeira instância, ainda que se leve em conta a ausência do uso do cinto de segurança na definição do quantum indenizatório, afastando-se, por consequência, a atribuição sentencial de culpa concorrente, haja vista que a falta do aludido equipamento não foi a causa determinante do acidente e sim a precariedade da respectiva pista de rolamento.

10. Reformada a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$80.000,00 (oitenta mil reais) pelo falecimento da filha da Autora, 40.000,00 (quarenta mil reais) pelo falecimento de sua neta e 20.000,00 (vinte mil reais) pelo falecimento de sua bisneta, incidindo correção monetária desde a sentença (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

11. Remessa Oficial e Apelação do DNIT desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF-3 - ApReeNec: 2004.60.00.005482-7/MS SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO, Data de Julgamento: 21/07/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Ademais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a reforma da reparação civil somente é possível quando o valor fixado, na origem, afigura-se irrisório ou exorbitante, incorrente na espécie. Confira-se os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. RÉGIME MILITAR. RECURSO INTERNO DO AUTOR QUE SE DIRIGE CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE SEU APELO RARO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DO MONTANTE DOS DANOS MORAIS E TAMBÉM DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. VALORES QUE NÃO SE APRESENTAM IRRISÓRIOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este STJ possui entendimento consolidado quanto à possibilidade de afastamento do óbice da Súmula 7/STJ para a revisão do montante da condenação de indenizações por danos morais, somente quando este montante for irrisório, para fins de majoração, ou exorbitante para os casos de diminuição. Precedentes: AgInt no REsp. 1.715.925/RO, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 4.4.2019 e AgInt no REsp. 1.524.498/PE, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 20.2.2019, dentre outros.

2. O mesmo fundamento restou sedimentado, quando se tratar da condenação sucumbencial à verba honorária. Nesse sentido, exemplificativamente: AgInt no AREsp. 1.345.869/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 2.4.2019 e AgInt no REsp. 1.371.467/RJ, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 28.3.2019.

3. Há ainda, julgado em sede de repetitivo, pelo qual se entende que a condenação da Fazenda Pública, às verbas sucumbenciais em patamar abaixo do mínimo legal de 10%, não é ilegal, face à redução do § 4o. do art. 20 do CPC/1973: REsp. 1.155.125/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 6.4.2010.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.”

(AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 234.504/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, J. 13/05/2019, DJe. 20/05/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 125, § 1o., E 130, III, DO CPC/2015, 14, § 3o., DO CDC E 934 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. DANOS ESTÉTICOS. PENSIONAMENTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Indenizatória, ajuizada em desfavor do Município de Porto Velho, objetivando o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em decorrência de suposto erro médico ocorrido em hospital municipal.

III. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que as teses recursais, vinculadas aos dispositivos tidos como violados - arts. 125, § 1o., e 130, III, do CPC/2015, 14, § 3o., do CDC e 934 do Código Civil -, não foram apreciadas, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo – no sentido de que não houve comprovação dos danos estéticos sofridos ou de que tenha havido incapacitação laboral definitiva, por parte da autora, a justificar o recebimento de pensão ou lucros cessantes - não pode ser revisado, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte

V. No que tange ao quantum indenizatório, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a revisão dos valores fixados a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do quantum indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ” (STJ, AgInt no AREsp 927.090/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016). No caso, o Tribunal de origem à luz das provas dos autos e em vista das circunstâncias fáticas do caso, fixou a indenização por danos morais em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), quantum que não se mostra irrisório, diante das peculiaridades da causa, expostas no acórdão recorrido.

VI. Agravo interno improvido”

(AgInt no REsp. 1.715.925/RO, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 4.4.2019).

Diante desse contexto, refuto a alegação de redução do dano moral.

IV. Do pensionamento civil:

A r. sentença fixou o pensionamento civil mensal na fração de 2/3 da remuneração média do falecido Sr. Jean Felipe Rocha Sales à época do evento danoso, sendo que a renda média dos últimos 12 (doze) meses, ou seja, calculada de 12/2012 a 11/2013, corresponde ao valor de R\$ 2.417,38, a serem repartidos entre os dois filhos e a viúva autora, e pagos da data do evento morte até a data em que a vítima atingiria a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE (73,9 anos, em 2013), limitando-se o pagamento até o momento em que os filhos completarem 25 anos, ocasião em que as cotas serão encerradas para os filhos e acrescidas à cota da viúva.

O apelante sustenta que o pleito autoral direcionado ao recebimento do pensionamento civil constitui *bis in idem*, na medida em que a apelada encontra-se recebendo a pensão por morte, paga desde a data do óbito, equivalente ao valor de sua remuneração (R\$ 1.725,67), e este benefício supre a perda da renda do falecido, “podendo ser considerada até mesmo uma forma de indenização *ex lege*”.

O pleito recursal não merece guarida.

Com efeito, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que é perfeitamente cabível a cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e pensionamento civil, sem que isso caracterize *bis in idem*. Confira-se (grifei):

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. SÚMULA N° 54/STJ. PENSIONAMENTO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEPENDÊNCIA. ABATIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A indenização por dano moral puro decorrente da morte de familiar em acidente automobilístico deve ser acrescida de juros moratórios a contar da data do evento danoso, a teor do que determina, inclusive, a Súmula n° 54/STJ. 2. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, apesar da ressalva do posicionamento pessoal do relator em sentido contrário, é perfeitamente possível a cumulação das parcelas de pensão indenizatória por ilícito civil e de benefício previdenciário sem que isso importe em ofensa ao princípio da reparação integral. 3. Não constitui reformatio in pejus a redistribuição dos ônus sucumbenciais resultante do acolhimento de pedido expresso das partes ou da alteração da verba indenizatória pleiteada na demanda. 4. Agravo regimental não provido.”

(STJ - AgRg no AREsp: 541568 RS 2014/0147106-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/09/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. COMPLICAÇÕES PÓS-CIRÚRGICAS. MORTE DA PACIENTE. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. É possível a cumulação de benefício previdenciário com pensão decorrente de ilícito civil. 2. O direito à indenização por dano moral não se extingue com o decurso de tempo, desde que não transcorrido o lapso prescricional, mas deve ser considerado na fixação do quantum indenizatório. 3. A caracterização do dissídio jurisprudencial exige a demonstração da similitude fática e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos paradigma e recorrido. 4. A violação do art. 535, II, do CPC não resulta configurada na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, não há nulidade no acórdão recorrido, o qual possui fundamentação suficiente à exata compreensão das questões apreciadas. 5. Agravo regimental não provido.”

(STJ - AgRg no REsp: 703017 MG 2004/0135975-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2013)

Por fim, tampouco prospera o pleito direcionado à limitação do pagamento até o momento em que a recorrente completar a idade de 70,2 anos. Isto porque o cálculo implementado na r. sentença utilizou como critério a tabela do IBGE da expectativa média de vida do brasileiro entre os anos de 1940 e 2017 e o evento morte ocorreu em 29/12/2013.

V. Da dedução do valor recebido a título de seguro indenizatório:

Por fim, o DNIT pleiteia a dedução do quantum indenizatório do valor recebido pelos sucessores a título de indenização pelo seguro obrigatório, na linha da jurisprudência desta Corte Regional e do Enunciado da Súmula 246 do STJ.

Vejamos o teor do Enunciado da Súmula 246 do STJ:

“Súmula 246: O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

Assiste razão ao recorrente, segundo orientação pacífica do STJ, senão vejamos:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. DATA DA CITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DO SEGURO DPVAT. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 246/STJ.

1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ se a tese versada no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. No caso de ilícito contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação.

3. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática. Princípios da economia processual e da fungibilidade.

4. É devida a compensação entre o valor do seguro obrigatório e o montante fixado a título de indenização pelos danos sofridos, sob pena de se configurar bis in idem. Incidência da Súmula n. 246 do STJ.

5. Agravo regimental interposto por Viplan Viação Planalto Ltda.

desprovido. Embargos de declaração opostos por Giovanni de Jesus Viana recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1380749/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - EMPRESA DE TRANSPORTES URBANOS - ACIDENTE SOFRIDO POR PASSAGEIRO DE ÔNIBUS - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - PRETENSÃO AFRONTA AO ART. 535 DO CPC - QUESTIONAMENTO ACERCA DA NÃO DISTINÇÃO ENTRE O DANO MORAL E MATERIAL - QUANTUM FIXADO PELO JUÍZO APÓS PLANILHA DE CÁLCULO ELABORADO PELA CONTABILIDADE - JUROS DE MORA - PRETENDIDA FIXAÇÃO EM 0,5% AO MÊS, TENDO EM VISTA O EVENTO TER OCORRIDO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ALEGADA AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO NO MONTANTE FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E, NO PONTO, PROVIDO.

- Não prospera a alegada afronta ao art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional, no particular, foi dada em sua plenitude;

não há confundir eventual deficiência na prestação jurisdicional, com o fato simples de advir decisão contrária à pretensão da parte insatisfeita.

- Reexaminar a matéria acerca da correção monetária, bem como dos juros, nos termos em que foi dirimida pela Corte de origem, significaria repisar no conjunto fático probatório, colhido na instância ordinária. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

- Consoante prevalece na Seção de Direito Privado, os juros de mora são devidos a partir da citação, observada a taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do Código Civil de 1916), até o dia 10.1.2003; a partir de 11.1.2003, marco inicial da vigência do novo Código Civil, será aplicada a taxa de 1%, nos termos do artigo 406 desse último.

- Na parte relativa à dedução do valor do seguro obrigatório do montante da indenização a que foi condenada a empresa, a pretensão recursal merece ser conhecida. De fato, conforme orientação adotada na Seção de Direito Privado, sedimentada na Súmula nº 246, “o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

- Recurso especial conhecido em parte e, no ponto, provido.”

(REsp 841.321/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 256)

No presente caso, a sentença julgou improcedente o pleito de reparação do dano material, amparado nos documentos acostados aos autos e no depoimento da autora que confirmou que houve a cobertura pelo seguro em relação ao valor do veículo envolvido no acidente automobilístico.

Desse modo, é devida a compensação entre o valor do seguro obrigatório e o montante fixado a título de indenização, a ser descontada na fase do cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. DNIT. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA. BURACO NA PISTA. DANO MORAL. PENSÃO CIVIL. COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR DO SEGURO OBRIGATÓRIO E O MONTANTE FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS SOFRIDOS. DEDUÇÃO A SER IMPLIMENTADA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SÚMULA 246 DO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

01. Cinge-se a controvérsia a determinar se: a) houve culpa exclusiva da autora, apta a romper o nexo causal e afastar a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública; e b) ocorreu, na hipótese concreta, a concorrência de culpas por atuação culposa da vítima, suficiente para acarretar o desvio do nexo causal e ensejar a repartição dos ônus decorrentes do dano.

02. O caso dos autos revela dever legal da autarquia ré de manter e fiscalizar as rodovias federais, diretamente ou por meio de concessão ou delegação de serviço público, nos moldes do 82, IV da Lei nº 10.233/01.

03. Com efeito, o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, na que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Preliminar afastada.

04. Contudo, nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal.

05. Assim, tanto as ações comissivas ou omissivas do Estado requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros. No presente caso, é possível vislumbrar a conduta omissiva e exclusiva do DNIT.

06. Conforme ficou constatado nos autos, os danos experimentados pela autora foram provocados pelo acidente automobilístico narrado na inicial, e este, por sua vez, foi causado pela má conservação e manutenção da rodovia no local do acidente, em virtude de um buraco na pista.

07. Do cotejo de provas amealhadas aos autos não é possível identificar nenhuma prova suficiente que venha a infirmar que o veículo, em que se encontrava o falecido companheiro da apelada, transitava com velocidade acima do permitido ou que o condutor dirigia sem as cautelas devidas. Responsabilidade civil por omissão do DNIT mantida.

08. Condenação por danos morais mantidos no patamar fixado na r. sentença, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

09. Com efeito, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que é perfeitamente cabível a cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e pensionamento civil.

10. É devida a compensação entre o valor do seguro obrigatório e o montante fixado a título de indenização pelos danos morais sofridos, nos termos do Enunciado da Súmula 246 do STJ e da jurisprudência pacífica da Corte Superior, a ser descontada na fase do cumprimento de sentença.

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LISETE BARBOSA ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGDALUCY BARBOSA ROSA - SP375016

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011026-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LISETE BARBOSA ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGDALUCY BARBOSA ROSA - SP375016

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA – BACENJUD – FALTA DE CITAÇÃO – IMPENHORABILIDADE – ART. 833, X, CPC – CONTA CORRENTE – DESBLOQUEIO – RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3. O art. 833, X, CPC, prevê a impenhorabilidade de “quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

4. Não obstante a lei processual preveja a impenhorabilidade dos valores depositados (até a quantia que indica) na “caderneta de poupança”, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de estender a condição aos valores depositados em conta-corrente e outros investimentos. Precedentes desta Corte.

4. No presente caso, consoante se extrai do documento “Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores” (ID 57679673), a ordem foi parcialmente cumprida por insuficiência de saldo, tendo sido penhorado valor inferior a 40 salários mínimos, de modo que necessário seu desbloqueio.

5. Prejudicada a alegação de nulidade da constrição pela falta de citação, sendo certo que, com o comparecimento da executada aos autos, perante o Juízo a quo, resta sanada a eventual irregularidade.

6. Agravo de instrumento provido.

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL a existência de omissão no acórdão embargado.

Afirma que “a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, qual seja, o de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer”.

Ressalta a prevalência da penhora “em dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”.

Sustenta que, “conforme decisão proferida em primeiro grau de jurisdição pelo ilustríssimo magistrado: “observa-se, na situação, que a materialização do bloqueio judicial sobre os valores existentes na conta corrente da executada, por si só, não demonstra estar-se diante de ataque ao mínimo essencial do devedor”.

Aduz que “não especificada a natureza jurídica exclusivamente salarial dos valores, é insustentável a alegação de impenhorabilidade” e que “a vedação à penhora se destina aos valores exclusivamente salariais, bem como a montante de até 40 salários mínimos existentes em poupança (de caráter exclusivo), e que os valores existentes na referida conta corrente pode ter origens diversas e não somente salarial, não se pode concluir que seriam impenhoráveis”.

Em resposta, a embargada LISETE BARBOSA ROSA alega que os valores bloqueados são impenhoráveis, nos termos do art. 833, X, CPC e que a decisão embargada encontra-se em consonância com a jurisprudência.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, posto que a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

Outrossim, conforme restou consignado (“No presente caso, consoante se extrai do documento “Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores” (ID 57679673), a ordem foi parcialmente cumprida por insuficiência de saldo, tendo sido penhorado valor inferior a 40 salários mínimos, de modo que necessário seu desbloqueio”), a ordem de bloqueio de R\$ 73.022,03 atingiu somente o montante de R\$ 15.236,39, conforme extrato do Bacenjud (ID 57679673), do qual se infere inexistir outras reservas financeiras, que justificassem a não aplicação do art. 833, X, CPC.

Ilustro o entendimento aplicado como o já citado precedente:

CARÁTER ESSENCIAL PARA MANUTENÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, “reveste-se de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)” (REsp 1.230.060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe de 29/8/2014). 2. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a recorrente não comprovou que a quantia bloqueada consistia em única fonte de ativos, o que não foi impugnado nas razões do recurso especial. 3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 283 do STF. 4. Ademais, a alteração do que concluiu o Tribunal de origem, no que se refere à ausência de demonstração de que os valores depositados seriam a única reserva financeira do recorrente, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, gInt no REsp 1833911 / RS, Rel. Min. Raúl Araújo, Quarta Turma, DJe 17/02/2020). (grifos)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – ÚNICA RESERVA FINANCEIRA – ART 833, X, CPC – IMPENHORABILIDADE – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2. Conforme restou consignado (“No presente caso, consoante se extrai do documento “Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores” (ID 57679673), a ordem foi parcialmente cumprida por insuficiência de saldo, tendo sido penhorado valor inferior a 40 salários mínimos, de modo que necessário seu desbloqueio”), a ordem de bloqueio de R\$ 73.022,03 atingiu somente o montante de R\$ 15.236,39, conforme extrato do Bacenjud (ID 57679673), do qual se infere inexistir outras reservas financeiras, que justificassem a não aplicação do art. 833, X, CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010006-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão id 83440576, cuja ementa restou assim lavrada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

A embargante sustenta existir contradição e omissão no acórdão embargado e que tem "a presente peça o escopo de prequestionar matéria de lei federal e constitucional, a qual restou **CONTRADITÓRIA/OMISSA**, conforme dispõe as Súmulas 211 do STJ e 282 c/c 356, ambas do Supremo Tribunal Federal".

Defende incorrer o acórdão embargado "em **CONTRADIÇÃO** na medida em que, ao analisar o mérito das razões recursais, atribui como causa de decidir, as disposições expressas da legislação ordinária tributária, sem perquirir nos demais normas da legislação vigente que regem a matéria e abarcam o pedido do Embargante" e que "a decisão ora embargada causa insegurança jurídica, posto que as demais Turmas deste Tribunal acolhem a tese apresentada pelo Embargante", no sentido de que "somente aquele que detém a qualidade de **Contribuinte e seus administradores é que** podem requerer qualquer documento na esfera administrativa" e que, "com base nessa premissa somente o Administrador Judicial e a Embargada é que podem trazer a conhecimento a realidade fática-probante, haja vista que a legitimidade administrativa não circunda a Embargante, fato que, inclusive, que se quer provar nos autos dos embargos a execução fiscal: a **ILEGITIMIDADE PASSIVA** para responder pelos débitos da Massa Falida".

Sustenta que "a prolação do acórdão em seu modo fere o direito a ampla defesa e o contraditório (art. 373, § 1º, CPC), pois em sede de exceção de pré-executividade não poderia defender-se e, no momento em que a Lei nº 6830/80 permite a defesa, o nobre Relator nega o direito com afronta ao art. 3º do CPC".

Por fim, sustenta que "a **jurisprudência trazida por Vossa Excelência não tem assentamento neste recurso** devido à modulação dos efeitos aplicados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, Vossa Excelência indica que há possibilidade de acolher o agravo de instrumento diante do julgado que permite a "taxatividade **mitigada**" ao pedido contido neste recurso. Mas, a permissiva subsiste não pela taxatividade mitigada, mas, sim, pelas disposições do parágrafo único do art. 1.015 do CPC que, a despeito de estar listada na decisão, Vossa Excelência foi **OMISSO** em apreciar a permissiva da norma processual".

Intimada, a União Federal manifestou-se pelo desprovemento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010006-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são recurso ordinário de devolução vinculada que têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional obscura, contraditória, omissa ou, a partir do Código de Processo Civil de 2015, evitada de erro material.

Previsto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Vê-se que os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para suprir omissão, esclarecer a decisão obscura ou eliminar contradição presente na fundamentação ou corrigir o erro material.

A prestação jurisdicional é omissa na hipótese de faltar manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. Ela é obscura quando confuso ou incompreensível. Contraditória entre as próprias proposições e as conclusões do julgado e não entre a tese defendida e o julgado. E incorre em erro material quando apresenta equívocos materiais evidentes em relação ao que consta nos autos.

Os embargos de declaração não se prestam, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e dos fatos envolvidos no processo. Também não servem para rediscutir a causa ou para corrigir inconformismo das partes baseado em alegação de injustiça.

No mérito, a pretensão ora deduzida não comporta acolhimento.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica no acórdão embargado qualquer contradição ou omissão passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios.

Conforme acima apontado, a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES. I - Trata-se, na origem, de ação anulatória de ato administrativo com pedido de indenização por dano moral objetivando anular questões de prova de concurso público da Polícia Militar do Estado de Goiás para cargo de Soldado com o fito de atribuir nova nota e assim reclassificar o agravante no certame. Na sentença, julgou-se extinto o processo sem resolução do mérito por ausência do interesse de agir. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, não se conheceu do agravo em recurso especial. II - Opostos embargos de declaração, aponta a parte embargante vícios no acórdão embargado. Não há vício no acórdão. A matéria foi devidamente tratada com clareza e sem contradições. III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. IV - Se o recurso é inapto ao conhecimento, a falta de exame da matéria de fundo impossibilita a própria existência de omissão quanto a esta matéria. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.337.262/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 21/3/2018, DJe 5/4/2018; EDcl no AgRg no AREsp n. 174.304/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 23/4/2018; EDcl no AgInt no REsp n. 1.487.963/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 7/11/2017. V - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RMS n. 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp n. 1.532.943/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/5/2017, DJe 2/6/2017. VI - Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1480319 / GO, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/04/2020) (grifos)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a contradição ou obscuridade remediáveis por embargos de declaração são aquelas internas ao julgado embargado, devido à desarmonia entre a fundamentação e as conclusões da própria decisão. Já a omissão consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito ventilado nas razões recursais. 3. Reconhecida contradição na decisão que julgou o primeiro agravo interno, os embargos de declaração devem ser acolhidos para corrigi-la, mantendo, no mais, os termos do acórdão embargado. 4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que não conheceu do agravo interno. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ, EDcl no AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1450410 / RJ, Rel. Min. Mauro Ribeiro, Terceira Turma, DJe 01/04/2020) (grifos)

O acórdão embargado assim decidiu acerca da taxatividade mitigada do artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

"Vê-se, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

(...)

Destaca-se, por fim, ter o C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentado o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso na medida em que a matéria ora debatida não se sujeita à preclusão, podendo ser devolvida ao Tribunal, ao tempo e modo, nos termos do artigo 1.009, §1º, do Código de Processo Civil".

Não há que se falar, assim, em contradição ou omissão no provimento jurisdicional atacado, na medida em que o acórdão foi expresso em apontar que o indeferimento de produção de provas não está sujeita à interposição do agravo de instrumento, evidenciando a intenção da parte embargante de rediscutir o mérito de suas razões recursais veiculadas no recurso não conhecido, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Por fim, o parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, dispõe que "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário", ao passo que a r. decisão agravada foi tirada de embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

EMENTA

1. Inexiste qualquer contradição ou omissão em relação aos fundamentos do acórdão embargado, que foi expresso em apontar que o indeferimento de produção de provas não está sujeita à interposição do agravo de instrumento, diante da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC.
2. O parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, dispõe que "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário", ao passo que a r. decisão agravada foi tirada de embargos à execução fiscal.
3. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010046-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010046-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão id 83442386, cuja ementa restou assim lavrada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.
3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

A parte embargante sustenta existir contradição e omissão no acórdão embargado e que tem "a presente peça o escopo de prequestionar matéria de lei federal e constitucional, a qual restou **CONTRADITÓRIA/OMISSA**, conforme dispõe as Súmulas 211 do STJ e 282 c/c 356, ambas do Supremo Tribunal Federal".

Defende incorrer o acórdão embargado "em **CONTRADIÇÃO** na medida em que, ao analisar o mérito das razões recursais, atribui como causa de decidir, as disposições expressas da legislação ordinária tributária, sem perquirir nos demais normas da legislação vigente que regem a matéria e abarcam o pedido do Embargante" e que "a decisão ora embargada causa insegurança jurídica, posto que as demais Turmas deste Tribunal acolhem a tese apresentada pelo Embargante", no sentido de que "somente aquele que detém a qualidade de **Contribuinte e seus administradores é que** podem requerer qualquer documento na esfera administrativa" e que, "com base nessa premissa somente o Administrador Judicial e a Embargada é que podem trazer a conhecimento a realidade fática-probante, haja vista que a legitimidade administrativa não circunda a Embargante, fato que, inclusive, que se quer provar nos autos dos embargos a execução fiscal: a **ILEGITIMIDADE PASSIVA** para responder pelos débitos da Massa Falida".

Sustenta que "a prolação do acórdão em seu modo fere o direito a ampla defesa e o contraditório (art. 373, § 1º, CPC), pois em sede de exceção de pré-executividade não poderia defender-se e, no momento em que a Lei nº 6830/80 permite a defesa, o nobre Relator nega o direito com afronta ao art. 3º do CPC".

Por fim, sustenta que "a **jurisprudência trazida por Vossa Excelência não tem assentamento neste recurso** devido à modulação dos efeitos aplicados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, Vossa Excelência indica que há possibilidade de acolher o agravo de instrumento diante do julgado que permite a "taxatividade mitigada" ao pedido contido neste recurso. Mas, a permissiva subsiste não pela taxatividade mitigada, mas, sim, pelas disposições do parágrafo único do art. 1.015 do CPC que, a despeito de estar listada na decisão, Vossa Excelência foi **OMISSO** em apreciar a permissiva da norma processual".

Intimada, a União Federal manifestou-se pelo desprovimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010046-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são recurso ordinário de devolução vinculada que têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional obscura, contraditória, omissa ou, a partir do Código de Processo Civil de 2015, evitada de erro material.

Previsto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Vê-se que os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para suprir omissão, esclarecer a decisão obscura ou eliminar contradição presente na fundamentação ou corrigir o erro material.

A prestação jurisdicional é omissa na hipótese de faltar manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. Ela é obscura quando confuso ou incompreensível. Contraditória entre as próprias proposições e as conclusões do julgado e não entre a tese defendida e o julgado. E incorre em erro material quando apresenta equívocos materiais evidentes em relação ao que consta nos autos.

Os embargos de declaração não se prestam, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e dos fatos envolvidos no processo. Também não servem para rediscutir a causa ou para corrigir inconformismo das partes baseado em alegação de injustiça.

No mérito, a pretensão ora deduzida não comporta acolhimento.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica no acórdão embargado qualquer contradição ou omissão passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios.

Conforme acima apontado, a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES. I - Trata-se, na origem, de ação anulatória de ato administrativo com pedido de indenização por dano moral objetivando anular questões de prova de concurso público da Polícia Militar do Estado de Goiás para cargo de Soldado com o fito de atribuir nova nota e assim reclassificar o agravante no certame. Na sentença, julgou-se extinto o processo sem resolução do mérito por ausência do interesse de agir. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, não se conheceu do agravo em recurso especial. II - Opostos embargos de declaração, aponta a parte embargante vícios no acórdão embargado. Não há vício no acórdão. A matéria foi devidamente tratada com clareza e sem contradições. III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. IV - Se o recurso é inapto ao conhecimento, a falta de exame da matéria de fundo impossibilita a própria existência de omissão quanto a esta matéria. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.337.262/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 21/3/2018, DJe 5/4/2018; EDcl no AgRg no AREsp n. 174.304/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 23/4/2018; EDcl no AgInt no REsp n. 1.487.963/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 7/11/2017. V - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RMS n. 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp n. 1.532.943/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/5/2017, DJe 2/6/2017. VI - Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1480319 / GO, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/04/2020) (grifos)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a contradição ou obscuridade remediáveis por embargos de declaração são aquelas internas ao julgado embargado, devido à desarmonia entre a fundamentação e as conclusões da própria decisão. Já a omissão consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito ventilado nas razões recursais. 3. Reconhecida contradição na decisão que julgou o primeiro agravo interno, os embargos de declaração devem ser acolhidos para corrigi-la, mantendo, no mais, os termos do acórdão embargado. 4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que não conheceu do agravo interno. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ, EDcl no AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1450410 / RJ, Rel. Min. Mauro Ribeiro, Terceira Turma, DJe 01/04/2020) (grifos)

O acórdão embargado assim decidiu acerca da taxatividade mitigada do artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

“Vê-se, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

(...)

Destaca-se, por fim, ter o C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentado o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso na medida em que a matéria ora debatida não se sujeita à preclusão, podendo ser devolvida ao Tribunal, ao tempo e modo, nos termos do artigo 1.009, §1º, do Código de Processo Civil".

Não há que se falar, assim, em contradição ou omissão no provimento jurisdicional atacado, na medida em que o acórdão foi expresso em apontar que o indeferimento de produção de provas não está sujeita à interposição do agravo de instrumento, evidenciando a intenção da parte embargante de rediscutir o mérito de suas razões recursais veiculadas no recurso não conhecido, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Por fim, o parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, dispõe que "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário", ao passo que a r. decisão agravada foi tirada de embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO E OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – REDISCUSSÃO DA QUESTÃO – DESCABIMENTO – EMBARGOS REJEITADOS

1. Inexiste qualquer contradição ou omissão em relação aos fundamentos do acórdão embargado, que foi expresso em apontar que o indeferimento de produção de provas não está sujeita à interposição do agravo de instrumento, diante da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC.
2. O parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, dispõe que "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário", ao passo que a r. decisão agravada foi tirada de embargos à execução fiscal.
3. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005656-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JOSE ABDO NETO

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005656-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JOSE ABDO NETO

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por JOSE ABDO NETO e SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES em face do v. acórdão que julgou parcialmente, conforme ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO. BIS IN IDEM.

1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.

2- Houve, nos autos da execução, o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da União, razão pela qual sua condenação na verba sucumbencial, no bojo dos presentes embargos à execução fiscal, representaria dupla condenação, verdadeiro "bis in idem", vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

3- Apelação parcialmente provida.

Aduz o embargante que "No primeiro grau de jurisdição houve condenação de JOSÉ ABDO NETO em honorários advocatícios de sucumbência. No V. Acórdão, foi excluída. Para interposição da apelação, os embargantes recolheram custas e porte de remessa e retorno no valor total de R\$ 158,05 (cento e cinquenta e oito reais e cinco centavos), conforme comprovantes anexados à petição de apelação, protocolizada em 22 de setembro de 2017. Embora tenha havido os referidos pagamentos pelos embargantes e de ter sido julgada parcialmente procedente a apelação, para excluir o arbitramento de honorários advocatícios em favor da União, no V. Acórdão não houve condenação ao ressarcimento das despesas processuais."

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005656-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JOSE ABDO NETO

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada foi analisada no voto-condutor, in verbis: "Por força do princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado, assim, deveria a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão da nulidade do título, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado.", cabendo destaque que, expressamente, só a verba honorária foi afastada no caso vertido.

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. A questão discutida no recurso de apelação da União diz unicamente em relação aos honorários advocatícios, conforme se inferi do pedido recursal, in verbis: "a União requer que a presente apelação seja conhecida e provida para reformar a sentença, para que seja excluída a condenação da União nas verbas sucumbenciais, em obediência ao princípio da causalidade" o que devidamente analisado no voto.

3. Ausentes os vícios do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061136-86.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.M.D.A.COMERCIAL LTDA, CARLINDO CONCEICAO DE ARAUJO, ROSANGELA MARIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP257042

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061136-86.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.M.D.A.COMERCIAL LTDA, CARLINDO CONCEICAO DE ARAUJO, ROSANGELA MARIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP257042

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuidam-se embargos de declaração opostos pelas partes litigantes em face de acórdão que transcrevo:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INÉRCIA DA UNIÃO - OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA NAÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA-AUSÊNCIA DOS REQUISITOS- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE- MAJORAÇÃO. 1- O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. 2- Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. 3- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 8/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. 4- Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em obter a citação da empresa executada. Nota-se que após retomo do A.R. referente à primeira tentativa de citação da empresa, não diligenciou no sentido de requerer outras formas de citação, optando por redirecionar o feito aos sócios. Somente em junho de 2008, quando já transcorrido o prazo prescricional, requereu a citação por edital da empresa executada, a qual ocorreu em 14/10/2009. 5- Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (em 11/06/2002) e a citação da empresa executada, ocorrida somente em 14/10/2009. 6- Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes. 7- Não se vislumbra a ocorrência da aludida dissolução irregular da sociedade executada, porquanto se revela não ter havido tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, mas apenas retomo de carta com aviso de recebimento, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado. 8- Por força do princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação - União Federal - responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 9- Nos termos das alíneas "a", "b" e "e" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a cargo da União.

Aduz a UNIÃO que o acórdão é omissivo pois "verifica-se que os sócios gerentes agiram com infração à lei tributária de vigência à época dos fatos geradores" sustentando ser "perfeitamente evidenciado, pois, o cabimento dos presentes embargos declaratórios, com precipuo objetivo de prequestionar a matéria, senão para mudança do julgado, ao menos para fundamentar propositura de eventuais recursos, especial e/ ou extraordinário".

Já ROSANGELA MARIA ALVES DA SILVA, MÁRCUS VINÍCIUS ROSSI DE CASTRO E SILVA e ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA, alegam "que existe contradição no v. acórdão ora embargado, pois a majoração dos honorários advocatícios foi fundamentada no § 3º, do art. 20 do CPC/73, e aludido § 3º faz menção ao percentual mínimo de 10% e por outro lado os honorários fixados no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais) não correspondem a 10% tendo em vista que o valor da causa é R\$ 4.818.401,71" e "visando aperfeiçoar o julgado, deve ser sanada a contradição existente, para que os honorários sejam elevados para o percentual de 10% do valor da causa, já que a majoração honorária foi fundamentada no § 3º, do art. 20 do CPC/73".

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0061136-86.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.M.D.A.COMERCIAL LTDA, CARLINDO CONCEICAO DE ARAUJO, ROSANGELA MARIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP257042

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, ambos os temas levantados foram integralmente analisados no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respeito jurisprudencial colacionado.

Com relação à impugnação da União, o voto-condutor enfrentou a matéria, in verbis: “acerca da questão da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. ... In casu, não se vislumbra a ocorrência da aludida dissolução irregular da sociedade executada, porquanto se revela não ter havido tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, mas apenas retorno de carta com aviso de recebimento, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.”

O mesmo ocorreu em relação aos honorários, estando devidamente fundamentada referida questão, in verbis: “Atento ao que prescrevem as alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a cargo da União.”

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a atender aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. O voto-condutor enfrentou a matéria, in verbis: “acerca da questão da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. ... In casu, não se vislumbra a ocorrência da aludida dissolução irregular da sociedade executada, porquanto se revela não ter havido tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, mas apenas retorno de carta com aviso de recebimento, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.”

3. Em relação aos honorários, estando devidamente fundamentada referida questão, in verbis: “Atento ao que prescrevem as alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a cargo da União.”

4. Ausentes os vícios do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002116-64.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMIX CLIMATIZACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002116-64.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMIX CLIMATIZACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EMAÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Reconhecido o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 09/08/2017.

5. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

6. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.

7. Apelação não provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, para fins de prequestionamento, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002116-64.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. acórdão embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistiu determinação do STF nesse sentido.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003396-43.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WERFEN MEDICAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003396-43.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WERFEN MEDICAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados a partir de janeiro de 2016.*
- 6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003396-43.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WERFEN MEDICAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018476-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RC&C 1 ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018476-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RC&C 1 ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DO FEITO - REDIRECIONAMENTO - DESCABIMENTO - ART. 135, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme ficha cadastral da JUCESP (Id 1168757-Fls. 124/128), houve distrato social.

2. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

3. Não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.

4. Agravo de instrumento improvido.

Afirma a embargante UNIÃO FEDERAL que não pode se conformar com a decisão proferida.

De início, alega, que não houve omissão da exequente em promover os atos de execução e que houve dissolução irregular da empresa, autorizando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, CTN.

Sustenta que, ao não dar baixa do CNPJ junto à Receita Federal, implica em executada em infração à lei.

Prequestiona a matéria.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018476-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RC&C 1 ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, a embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro que o acórdão embargado teria incorrido, não restando observado, portanto, o disposto no *caput* do art. 1.023, CPC.

Infere-se, tão somente, o inconformismo da recorrente com o julgamento proferido, não se prestando os embargos de declaração para reforma da decisão embargada.

Destarte, considerando que a questão proposta neste agravo de instrumento foi fundamentadamente apreciada, não restam omissão, obscuridade ou contradição a serem sanados.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – CONTRADIÇÃO – OBSCURIDADE – ERRO – NÃO INDICAÇÃO – ART. 1023, CAPUT, CPC – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro que o acórdão embargado teria incorrido, não restando observado, portanto, o disposto no *caput* do art. 1.023, CPC.
2. Infere-se, tão somente, o inconformismo da recorrente com o julgamento proferido, não se prestando os embargos de declaração para reforma da decisão embargada.
3. Considerando que a questão proposta neste agravo de instrumento foi fundamentadamente apreciada, não restam omissão, obscuridade ou contradição a serem sanados.
4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009746-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LISA BIASSI - SP318387

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009746-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LISA BIASSI - SP318387

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão (Id 747128) que, em sede de execução fiscal de crédito tributário municipal (IPTU e Taxa de Lixo), determinou a diminuição subjetiva da demanda, excluindo a Caixa Econômica Federal por entender que a credora fiduciária não é responsável pelo pagamento dos tributos relativos ao imóvel.

Em consequência, declinou o Juízo *a quo* da competência para o processamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ que a Caixa Econômica Federal é também contribuinte dos tributos relativos ao imóvel, posto que proprietária do bem.

Observou que o imóvel foi objeto de contrato de alienação fiduciária.

Invocou o disposto no art. 22, § 1º, Lei nº 9.514/97, art. 34, CTN e artigos 105 e 123, LC 460/08 do Município de Jundiaí.

Sustentou a inconstitucionalidade do art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97.

Ressaltou a decisão proferida no RESP 1.368.069.

Pugnou pela permanência da CEF no polo passivo da demanda e continuidade da execução fiscal na Justiça Federal, com a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada CAIXA ECONOMICA FEDERAL não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009746-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LISA BIASSI - SP318387

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em princípio, cumpre esclarecer que o caso concreto não se subsume à hipótese discutida no RE 928.902, não constituindo o imóvel em apreço objeto do Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

Pelo mesmo motivo, não se aplica o precedente invocado pela agravante (RESP 1.368.069).

Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

Precedentes:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no polo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (AC 00061949720094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da referida questão, assim se pronunciando:

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ementado nos seguintes termos: "AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA CEF. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE. 1. A análise da matrícula perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiá revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido". (eDOC 1, p. 83) No recurso, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, aponta-se violação ao art. 146, III, a, do texto constitucional. Nas razões recursais, alega-se violação à reserva de competência, na medida em que a exceção do art. 27, §8º, da Lei 9.514/97 ao art. 123 do CTN, não poderia ser feita por lei ordinária, mas somente por lei complementar; razão pela qual o credor fiduciário, no caso, a Caixa Econômica Federal, é responsável solidária pelo pagamento do IPTU e das taxas incidentes sobre o imóvel. É o relatório. Decido. O recurso não merece prosperar. No caso, verifico que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, consignou que a hipótese atrai a incidência do art. 27, §8º, da Lei 9.514/97, que regula de forma específica a alienação fiduciária de imóvel, sendo a CEF mera credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado: "A análise da matrícula 120.901 perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiá revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana e Taxa de Coleta de Lixo (fls. 29/30v) na condição de credora fiduciária desde 2 de maio de 2010. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (...) Portanto, patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, sendo de rigor a manutenção da r. Decisão de primeiro grau." (eDOC 1, p. 43-46) Com efeito, divergir de tal entendimento demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, providência inviável no âmbito do recurso extraordinário. Nesses termos, incide no caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Confrimam-se, a propósito, os seguintes precedentes: "(...) 'AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS. CEF. ILEGITIMIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Havendo disposição em Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante, verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, donde ausente a responsabilidade da CEF quanto ao pagamento do questionado tributo. 3. Ademais, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel. 4. Agravo improvido. Decido. A irrisignação não merece prosperar. Verifico que o voto condutor do acórdão recorrido, assim consignou: (...) Como se vê, as instâncias de origem decidiram a lide amparadas na legislação infraconstitucional pertinente (Lei Municipal n.º 13.478/2002, Lei Federal n.º 9.514/1997 e Código Tributário Nacional). Assim, a afronta aos dispositivos constitucionais suscitados no recurso extraordinário seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. Ademais, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível em sede extraordinária. Incidência da Súmula n.º 279/STF. (...)". (RE 1.085.364, Relator Min. Dias Toffoli, DJe 7.11.2017) "Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão assim ementado: 'AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CEF. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser o possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem. De acordo com o art. 32 do CTN, o contribuinte do Imposto Predial e Territorial Urbano é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título. O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil – art. 1.228 do Código Civil –, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos. A CEF não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo o processo ser remetido à justiça estadual. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...)". (RE 1.080.749, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe 31.10.2017, grifamos) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, IV, do NCPC c/c art. 21, §1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 15 de junho de 2018. Ministro Gilmar Mendes Relator (RE 1091892 / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 15/06/2018). (grifos)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CREDORA FIDUCIÁRIA – ILEGITIMIDADE PASSIVA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Em princípio, cumpre esclarecer que o caso concreto não se subsume à hipótese discutida no RE 928.902, não constituindo o imóvel em apreço objeto do Programa de Arrendamento Residencial (PAR). Pelo mesmo motivo, não se aplica o precedente invocado pela agravante (RESP 1.368.069).

2. Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizada na zona urbana do Município".

3. O §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

4. No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019031-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PAULO ARAUJO DE LIMA FILHO, VERICIUS MARTINS DOMINGUES 00325275190

Advogado do(a) AGRAVANTE: EWERTON BELLINATI DA SILVA - MS8212-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EWERTON BELLINATI DA SILVA - MS8212-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

ID 140885298: Homologo o pedido de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

ID 140885309: Anote-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0069035-09.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DEFEMEC INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Aguarde-se o julgamento do IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016756-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA ESPECIALISTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou a agravante TRANSPORTADORA ESPECIALISTA LTDA a ocorrência da prescrição dos créditos tributários, nos termos do art. 174 e art. 150, ambos do Código Tributário Nacional, contada a partir do fato gerador do tributo em cobro (termo inicial) e findando-se no despacho citatório (termo final).

Destacou que, no caso, o despacho citatório ocorreu em 13/06/2016, e a execução fiscal se refere a fatos geradores ocorridos entre 30/10/2009 a 25/04/2011, de modo que ultrapassado o quinquênio prescricional.

Sustentou, também, a ocorrência da decadência, porquanto decorridos mais de cinco anos entre os vencimentos (inclusive, declarações) e a data da inscrição seja pela regra contida no artigo 173, seja pela do §4º, do artigo 150 do CTN.

Defendeu, por fim, a impossibilidade do parcelamento restabelecer a exigibilidade de crédito prescrito.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a prescrição e a decadência, com extinção da execução fiscal e condenação da agravada em honorários advocatícios.

Indeferiu-se a medida pleiteada.

A agravada UNIÃO FEDERAL, inicialmente, alegou que a agravante não instruiu seu Agravo de Instrumento com documentos essenciais para apreciação do recurso, uma vez que não foi juntada aos autos a cópia da resposta da União acerca da "exceção de pré-executividade" e requereu seu não conhecimento.

Quanto ao mérito, refutou as afirmações da recorrente.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que os autos foram digitalizados, não havendo prejuízo à parte recorrida.

Quanto ao mérito, a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA_06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Os tributos cobrados tiveram vencimentos entre 31/10/2007 e 25/1/2011 (Id 75062124), não constando dos autos a data da entrega da declaração.

O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 2016, retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Todavia, verifica-se a existência de adesão a parcelamento, em 20/6/2011.

Cediço que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Fereira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Assim, incoerreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (ainda que considerada a data do vencimento – vencimento mais antigo: 31/10/2007) e a adesão ao parcelamento (2011) e, tampouco entre sua exclusão (15/9/2015) e o despacho citatório (17/8/2016), retroagindo à data da propositura da execução fiscal (2/8/2016), consoante entendimento do REsp nº 1.120.295.

Com efeito, a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesse sentido, a Súmula 436/STJ: «A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.»

Nesses termos, também:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010). (grifos)

No caso em exame, os débitos tributários, cujo vencimento mais antigo ocorreu em 2007, foram constituídos em 2011, quando da adesão ao parcelamento, oportunidade na qual foram declarados, circunstância que rechaça a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – SÚMULA 393/STJ – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DATA DO VENCIMENTO – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO – DECADÊNCIA- INOCORRÊNCIA- SÚMULA 436/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, toma-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

5. Os tributos cobrados tiveram vencimentos entre 31/10/2007 e 25/1/2011 (Id 75062124), não constando dos autos a data da entrega da declaração.

6. O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 2016, retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

7. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

8. Inocorreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (ainda que considerada a data do vencimento – vencimento mais antigo: 31/10/2007) e a adesão ao parcelamento (2011) e, tampouco entre sua exclusão (15/9/2015) e o despacho citatório (17/8/2016), retroagindo à data da propositura da execução fiscal (2/8/2016), consoante entendimento do REsp nº 1.120.295.

9. Trata-se de execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito. Nesse sentido, a Súmula 436/STJ: «A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.»

10. No caso em exame, os débitos tributários, cujo vencimento mais antigo ocorreu em 2007, foram constituídos em 2011, quando da adesão ao parcelamento, oportunidade na qual foram declarados, circunstância que rechaça a ocorrência da decadência.

11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0526646-54.1997.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: LUMA TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Aguarde-se o julgamento do IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5153906-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ODILIA CALLE ZULATTA POLETTI

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR VIEIRA - SP202687-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5153906-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ODILIA CALLE ZULATTA POLETTI

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR VIEIRA - SP202687-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extintos os embargos de terceiro, com fulcro no art. 485, VI, CPC.

Entendeu o Juízo de origem que *“a parte autora não se enquadra em nenhuma das hipóteses que a legitime a figurar no polo ativo”* (art. 674, CPC), isso porque, da execução fiscal, verifica-se que sua parte ideal não foi penhorada (Id 123522850).

Nas razões recursais, alegou a apelante ODILIA CALLEZULATTA POLETO, beneficiária da justiça gratuita, que equivocada sentença que julgou a causa com fundamento no art. 485, V, CPC, quando o correto seria a aplicação do § 3º do mesmo dispositivo processual.

Aduziu que a matéria deduzida nos embargos - a impenhorabilidade do bem por se tratar de bem de família - é cognoscível de ofício.

Afirmou que evidente o interesse de agir da terceira possuidora, protegida pelo direito indisponível fundamental desta posse (art. 5º da CF, lei 8009/90 e art. 1831 CC.)

Pugnou pelo provimento do apelo, para *“suspender e anular a dispensa do mérito no julgamento”*.

A apelada UNIÃO FEDERAL alegou que *“a penhora limitou-se à fração ideal pertencente exclusivamente ao Executado e não sobre parte pertencente ao terceiro”*.

Argumentou que *“não pode a Embargante alegar que exerceria a posse exclusiva sobre o bem do qual seria apenas condômina, dividindo direitos de propriedade com os executados”*.

Quanto à alegação de bem impenhorável, por ser bem de família, afirmou que a embargante confessou na sua própria inicial que é terceira, *“não faz parte da execução fiscal onde o bem foi penhorado, ou seja, não são os executados nem constitui a unidade familiar protegida pela Lei de impenhorabilidade”*, na medida em que, conforme Lei 8.009/90, o bem protegido é aquele onde mora o devedor com sua família.

Defendeu que, *“na verdade, o imóvel em questão não é a residência dos devedores, mas de um parente, como alegou a Embargante”*.

Ressaltou, ainda, a possibilidade de reserva da cota-parte da embargante, nos termos do art. 843, CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5153906-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ODILIA CALLE ZULATTA POLETTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR VIEIRA - SP202687-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extintos os embargos de terceiro, com filero no art. 485, VI, CPC, ao entendimento de que “a parte autora não se enquadra em nenhuma das hipóteses que a legitime a figurar no polo ativo” (art. 674, CPC), isso porque sua parte ideal do bem não foi penhorada (Id 123522850).

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal correspondente (nº 0102122-14.2009.8.26.0346) foi proposta inicialmente em face de MSJ REPRESENTACOES S/S LTDA – EPP e, posteriormente, redirecionada aos sócios Maurício Bezerra e Sandra Regina Poletto Bezerra; que a exequente requereu a penhora de parte ideal do imóvel de matrícula nº 5.356, o que foi deferido e efetivado (Id 123522831); que o imóvel é de propriedade da ora apelante, que detém 50% do bem, e dos seus quatro filhos, que possuem a fração restante (Id 123522831).

De início, cumpre discutir a legitimidade da apelante para opor os presentes embargos de terceiros, considerando que somente fração ideal do bem sofreu constrição.

Dispõe o art. 674, Código de Processo Civil:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I – o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II – o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III – quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV – o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos. (grifos)

Com efeito, infere-se a legitimidade da parte recorrente em opor os embargos de terceiro, posto que, além de não ser parte da execução fiscal, sofre a iminência de constrição e expropriação de seu imóvel, considerando que se trata, na hipótese, - até porque inexistem elementos para conclusão diversa - de bem indivisível. Tem ela, portanto, legitimidade para defender o direito de propriedade sobre o imóvel no qual é proprietária, sob o argumento da impenhorabilidade do bem de família, considerando a certidão acostada, na qual atestada sua residência (Id 123522831).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE DO FAMILIAR PARA DEFENDER A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IRRELEVÂNCIA DA PENHORA TER RECAÍDO NA METADE IDEAL DO EXECUTADO. 1. Ainda que, no ato de constrição, tenha sido ressalvada a sua parte, a genitora do executado tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao filho, ao fundamento de que se trata de bem de família. 2. Nos termos dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da cotitularidade) dos direitos sobre o bem, mas sim da condição de possuidor (ou copossuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem". 3. Recurso a que se dá provimento. (REsp 971926/SP RECURSO ESPECIAL 2007/0167938-3, Ministro Og Fernandes, T6 - Sexta Turma, Data do Julgamento: 02/02/2010; Data da Publicação: DJe 22/02/2010) (grifos)

Não obstante o teor do art. 1.013, § 3º, CPC, no caso, não restou comprovado – estreme de dúvidas – que se trata de bem de família. Isto porque a proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

A proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA - É CABÍVEL A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM RAZÃO DA ELEVADA IMPORTÂNCIA ATRIBUÍDA À CAUSA TRIBUTÁRIA E AO ZELO PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS. 1. No caso concreto, o imóvel construído deve ser liberado, na condição legal de bem de família, porque é o local de residência da família, de acordo com a prova do consumo ordinário de serviços públicos, como gás e telefone. 2. É cabível a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. 5. Apelação do embargante provida. Apelação da embargada improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00465188720124036182, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

Na hipótese, não comprovado o consumo ordinário de serviço público, mas alegado, tão somente, que o imóvel é bem de família, no qual reside a embargante.

Destarte, necessário o retorno dos autos ao Juízo de origem, para eventual instrução probatória.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos para o processamento dos embargos de terceiro.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – PENHORA DE PARTE IDEAL DO IMÓVEL- LEGITIMIDADE DA EMBARGANTE – ART. 674, CPC - BEM DE FAMÍLIA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, ao entendimento de que “a parte autora não se enquadra em nenhuma das hipóteses que a legitime a figurar no polo ativo” (art. 674, CPC), isso porque sua parte ideal do bem não foi penhorada (Id 123522850).

2. Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal correspondente (nº 0102122-14.2009.8.26.0346) foi proposta inicialmente em face de MSJ REPRESENTACOES S/S LTDA – EPP e, posteriormente, redirecionada aos sócios; que a exequente requereu a penhora de parte ideal do imóvel de matrícula nº 5.356, o que foi deferido e efetivado (Id 123522831); que o imóvel é de propriedade da ora apelante, que detém 50% do bem, e dos seus quatro filhos, que possuem a fração restante (Id 123522831).

3. Dispõe o art. 674, CPC: “Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro”.

4. Infere-se a legitimidade da parte recorrente em opor os embargos de terceiro, posto que, além de não ser parte da execução fiscal, sofre a iminência de construção e expropriação de seu imóvel, considerando que se trata, na hipótese, - até porque inexistem elementos para conclusão diversa - de bem indivisível. Tem ela, portanto, legitimidade para defender o direito de propriedade sobre o imóvel no qual é proprietária, sob o argumento da impenhorabilidade do bem de família, considerando a certidão acostada, na qual atestada sua residência (Id 123522831).

5. Não obstante o teor do art. 1.013, § 3º, CPC, no caso, não restou comprovado – estreme de dúvidas – que se trata de bem de família. Isto porque a proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

6. A proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

7. Na hipótese, não comprovado o consumo ordinário de serviço público, mas alegado, tão somente, que o imóvel é bem de família, no qual reside a embargante. Destarte, necessário o retorno dos autos ao Juízo de origem, para eventual instrução probatória.

8. Apelação parcialmente provida, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos para o processamento dos embargos de terceiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos para o processamento dos embargos de terceiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009713-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BENTLY DO BRASILLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ75970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 141464298).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020321-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DECISÃO

Vistos, etc.

ID 139229012: Homologo o pedido de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-69.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTOS, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: PRISCILLA DOS SANTOS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA GIRIBELO GOMES DO NASCIMENTO - SP328222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-69.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTOS, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: PRISCILLA DOS SANTOS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA GIRIBELO GOMES DO NASCIMENTO - SP328222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Priscilla dos Santos Moreira, em 23 de agosto de 2017, em face de União Federal, Estado de São Paulo e Prefeitura Municipal de Santos, visando a prestação jurisdicional que obrigue os réus a fornecerem à autora o medicamento Rituximab, na forma e na quantidade prescrita, pelo fato de ser portadora de esclerose múltipla, bem como por não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sem prejuízo de sua subsistência. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Coma inicial, acostou documentos.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (ID 134872082).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, “para o fim de determinar que as rés, solidariamente, procedam à aquisição do medicamento Rituximab 500 mg e o forneçam *continuamente* à autora, conforme prescrição médica juntada aos autos, que deverá ser renovada semestralmente”.

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, “para o fim de determinar que as rés, solidariamente, procedam à aquisição do medicamento Rituximab 500 mg e o forneçam *continuamente* à autora, conforme prescrição médica juntada aos autos, que deverá ser renovada semestralmente”. Honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil, devendo cada um dos réus arcar com um terço do valor total.

Irresignados, apelaram a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a União e o Município de Santos, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo alegou que não restou comprovado que os tratamentos já fornecidos pelo SUS não atendem à necessidade da autora. Subsidiariamente, requereu “que a dispensação a ser efetivada pelo Estado seja sopesada, fim de que seja ela suportada pelos outros entes públicos coobrigados”.

A União alegou que o fármaco requerido não possui autorização da ANVISA para uso no tratamento de esclerose múltipla, bem assim que não restou comprovado que a autora fez uso de todas as alternativas terapêuticas existentes no SUS para o tratamento de sua doença, tampouco que o medicamento postulado *off label* traz efetiva melhora no tratamento da autora. Subsidiariamente, requereu que seja fixada a obrigação específica de cada ente no fornecimento da medicação pretendida pela autora. Outrossim, pugnou pela redução dos honorários de sucumbência.

O Município de Santos alegou preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Subsidiariamente, requereu que fique consignada a obrigação exclusiva do Estado ao fornecimento do medicamento pleiteado. No mérito, pugnou pela improcedência da ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-69.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTOS, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: PRISCILLA DOS SANTOS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA GIRIBELO GOMES DO NASCIMENTO - SP328222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas.

O e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/PI, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.

Não é outro o entendimento sedimentado no e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 855.178/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, sob a sistemática da repercussão geral. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados.

O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Afastada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo Município de Santos.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

In casu, a autora comprovou ser portadora de esclerose múltipla do tipo secundariamente progressiva, "com dificuldade na dicção, apresentando tremor nos membros superiores e inferiores", bem como a necessidade da medicação Rituximab, anticorpo monoclonal usado em artrite reumatóide, que demonstrou resultados favoráveis na esclerose múltipla, conforme laudo médico pericial (ID 134872122).

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

A Constituição Federal, no inciso XXXV, do seu artigo 5º, preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Neste passo, o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como óbice à realização de direitos sociais, sendo de fundamental importância a atuação do Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa, ordenando o cumprimento de determinada política pública, uma vez que o direito à vida e à saúde representa um dever constitucional do Estado, não se encontrando no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública.

A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

No caso vertente, a ação foi ajuizada em 23/08/2017, bem assim a autora comprovou ser portadora de esclerose múltipla do tipo secundariamente progressiva (ID 134871378 – pág. 22; ID 134872098; ID 134872112; ID 134872122), a necessidade da medicação Rituximab para o seu tratamento (ID 134871378 – pág. 22; ID 134872098; ID 134872112; ID 134872122), além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito (ID 134871378 – pág. 19).

Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que os tratamentos padrões realizados restaram infrutíferos.

Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre observar que, consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

Ressalte-se que o artigo 85 da Lei Adjética Civil estabelece os critérios para a fixação dos honorários sucumbenciais, inclusive, nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

Com efeito, o artigo 85 do diploma processual civil preconiza que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, como no caso em comento, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (§4º, III), observados os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os percentuais delimitados no §3º, restringindo-se o comando excepcional do §8º, de fixação por equidade, às causas em que for inestimável ou irrisório o proveito ou, ainda, em que o valor da causa for muito baixo.

Mantidos, portanto, os honorários de sucumbência como consignado na r. sentença, em 10% sobre o valor atualizado da causa (devendo cada um dos réus arcar com um terço do valor total), porquanto arbitrados de acordo com os preceitos que regem o tema.

Ante o exposto, nego provimento às apelações, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ.

1. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

2. À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra como o mero repasse de verbas.

3. O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/PI, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.

4. Não é outro o entendimento sedimentado no c. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 855.178/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, sob a sistemática da repercussão geral.

5. Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Afastada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo Município de Santos.

6. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

7. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

8. *In casu*, a autora comprovou ser portadora de esclerose múltipla do tipo secundariamente progressiva, "com dificuldade na dicção, apresentando tremor nos membros superiores e inferiores", bem como a necessidade da medicação Rituximab, anticorpo monoclonal usado em artrite reumatóide, que demonstrou resultados favoráveis na esclerose múltipla, conforme laudo médico pericial.

9. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

10. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

11. A Constituição Federal, no inciso XXXV, do seu artigo 5º, preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

12. Neste passo, o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como óbice à realização de direitos sociais, sendo de fundamental importância a atuação do Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa, ordenando o cumprimento de determinada política pública, uma vez que o direito à vida e à saúde representa um dever constitucional do Estado, não se encontrando no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública.

13. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

14. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDEI no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

15. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 23/08/2017, bem assim a autora comprovou ser portadora de esclerose múltipla do tipo secundariamente progressiva, a necessidade da medicação Rituximab para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito.

16. Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que os tratamentos padrões realizados restaram infrutíferos.

17. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

18. Quanto aos honorários advocatícios, cumpre observar que, consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for instimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Relatora Ministra Nancy Andrih, Relator p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

19. Ressalte-se que o artigo 85 da Lei Adjetiva Civil estabelece os critérios para a fixação dos honorários sucumbenciais, inclusive, nas causas em que a Fazenda Pública for parte. Com efeito, referido dispositivo preconiza que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, como no caso em comento, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (§4º, III), observados os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do §2º e os percentuais delimitados no §3º, restringindo-se o comando excepcional do §8º, de fixação por equidade, às causas em que for instimável ou irrisório o proveito ou, ainda, em que o valor da causa for muito baixo.

20. Mantidos, pois, os honorários de sucumbência como consignado na r. sentença, em 10% sobre o valor atualizado da causa (devendo cada um dos réus arcar com um terço do valor total), porquanto arbitrados de acordo com os preceitos que regem o tema.

21. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011506-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011506-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo a constrição sobre fração do bem imóvel de matrícula nº86.276.

Nas razões recursais, alegou o agravante LUIZ FERNANDO DE ARAÚJO DOS SANTOS que não é o proprietário de nenhuma fração do imóvel de matrícula nº86.276, localizado na Rua Pamplona, nº976, apartamento nº 21, Jardim Paulistano, São Paulo –SP e que o bem é indisponível por se tratar de um bem de família.

Esclareceu que o imóvel foi adquirido por Fernando Aurélio Zilveti Arce Murillo, Carlos José Zilveti Arce Murillo e Maria José Zilveti Arce, com recursos financeiros da Sra. Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce, que é a genitora dos referidos adquirentes e que, no mesmo ato de aquisição do imóvel, também foi registrada cláusula de usufruto do bem em favor da própria Sra. Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce, tudo conforme escritura de Compra e Venda do bem.

Aduziu que, conforme Código Civil de 1916 (art. 269), mesmo diante do regime de comunhão parcial de casamento, como é o seu caso, o referido bem está excluído da comunhão de bens entre ele e sua esposa, a Sra. Maria José Zilveti Arce.

Ressaltou, ainda, que o imóvel é utilizado como sua residência e de sua esposa (Sra. Maria José Zilveti Arce) e sua sogra (Sra. Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce), sendo, portanto, impenhorável, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90, além da existência de cláusula de usufruto.

Argumentou que, embora não seja proprietário do bem, a questão devolvida é matéria de ordem pública, sendo cognoscível de ofício.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, impedindo que a r. decisão agravada surta efeitos imediatos, a fim de suspender a sua execução até o julgamento do presente agravo de instrumento. Ao final, pugnou pelo cancelamento da ordem de penhora que recai sobre o imóvel indicado no presente feito.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que se o bem é de terceiro não caberia ao coexecutado arguir sua impenhorabilidade, faltando-lhe legitimidade para a defesa de bens que alega serem de outrem.

Afirmou que evidente que o imóvel faz parte do patrimônio do devedor e não recai sobre o bem nenhuma causa de impenhorabilidade, considerando que: (i) o imóvel foi transmitido por venda a Maria José Zilveti Arce (esposa do coexecutado) e seus irmãos em 21/2/1992 (id 25800810); (ii) o devedor casou em 19/1/1991 pelo regime de comunhão parcial de bens (id 25800807); (iii) na procuração antes juntada (id 25434514, fls. 116) o devedor indica como seu endereço residencial a Rua Cayowaa, 2251 apto 62, São Paulo/SP; e, (iv) na certidão id 28859241, fls. 47, o oficial de justiça deixou de intimar o devedor no endereço da penhora "por ser desconhecido seu paradeiro no local".

Desta forma, sustentou que o bem foi adquirido a título oneroso na constância de matrimônio pelo regime de comunhão parcial de bens pela esposa do coexecutado, cabendo-lhe, portanto, metade de sua (sua) propriedade (art. 1658 do CC), afastando-se qualquer alegação de incomunicabilidade do bem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011506-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre observar que o coexecutado, ora agravante, contraiu matrimônio, em regime de comunhão parcial de bens, em 1991.

Desta forma, os bens adquiridos na vigência do casamento, como o imóvel questionado, cuja compra ocorreu em 1992, se comunicam.

Registre-se que o recorrente não logrou êxito em comprovar nenhuma das hipóteses do art. 269, CC/1916, de modo que o bem não se inclui nessas exceções.

Compulsando os autos, mormente da matrícula do imóvel (Id 131990186), verifica-se que o bem em apreço encontra-se gravado com cláusula de usufruto em favor de Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce.

Com efeito, não obstante a possibilidade de constrição da nua-propriedade, é certo que o direito real de usufruto vitalício remanescerá, ainda que o bem venha a ser alienado em hasta pública.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA SOBRE NUA-PROPRIEDADE DE IMÓVEL GRAVADO COM USUFRUTO VITALÍCIO. POSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. IMPENHORABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE DO BEM. 1. Ação de cobrança, em fase de cumprimento de sentença estrangeira, por carta rogatória, autuada em 18/02/2011, da qual foi extraído este recurso especial, interposto em 03/06/2014, conclusos ao gabinete em 30/11/2017. 2. O propósito recursal é dizer sobre a possibilidade de penhora de imóvel gravado com cláusulas de usufruto vitalício, inalienabilidade e incomunicabilidade. 3. A nua-propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção. 4. A cláusula de inalienabilidade vitalícia implica a impenhorabilidade e a incomunicabilidade do bem (art. 1.911 do CC/02) e tem vigência enquanto viver o beneficiário. 5. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 1712097/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 13/04/2018) (grifos)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. NU-PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS. EXPROPRIAÇÃO. MANUTENÇÃO DO USUFRUTO MESMO QUANDO ALIENADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - A controvérsia dos autos gira em torno da necessidade, ou não, de se conferir a proteção da impenhorabilidade ao bem imóvel objeto da matrícula nº 55.245 (fls. 71/72). - Segundo o art. 1º da Lei 8.009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei". - Nesse sentido, a impenhorabilidade prevista na legislação mencionada objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, conferindo efetividade ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). - De outra parte, o art. 5º da referida norma dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente". - Assim, para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, faz-se necessária pelo executado a comprovação de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de existirem outros, que sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar. - No caso em comento, a penhora efetuada nos autos da ação principal incidiu sobre 1/7 da nua-propriedade do bem pertencente ao agravante e a proteção conferida pela impenhorabilidade deve ser analisada em relação ao patrimônio exclusivamente dele, devendo este provar que se trata do único imóvel de sua propriedade. Assim, não cumprindo o seu ônus, não há óbice à penhora. - Em tempo, ressalto que, na persistência do gravame, este não tem força para desconstituir o usufruto vitalício em favor da genitora do recorrente o utiliza como sua moradia. Como bem salientado pela r. decisão agravada, acaso a parte ideal penhorada venha a ser alienada, o usufruto em favor da genitora do agravante permanecerá incólume. - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 0015984-43.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

Quanto à penhora de imóvel de bem de família, sob o qual recaiu cláusula de usufruto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela extensão da proteção legal da Lei n. 8.009/90 ao único imóvel no qual reside o usufrutuário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA 283 DO STF.1. Hipótese em que a constrição judicial recaiu sobre a nua propriedade de bem imóvel do executado, sobre o qual fora constituída cláusula de usufruto vitalício em favor de sua genitora. 2. Em situação semelhante, esta Corte Superior estendeu a proteção legal conferida pela Lei n. 8.009/90 ao único imóvel no qual reside a genitora do proprietário, na condição de usufrutuária vitalícia (REsp 950.663/SC). 3. Impossibilidade de se constatar que se trata, no caso, do único imóvel de propriedade do executado, sem o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. 4. Em observância ao princípio da dialeticidade recursal, é dever do recorrente impugnar todos os fundamentos do acórdão recorrido, suficientes para mantê-lo, sob pena de incidir o óbice da Súmula 283 do STF. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1052223 / MG, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 11/12/2014)

No caso, entretanto, o agravante não comprovou que o imóvel em comento é utilizado como moradia da unidade familiar, tendo cabimento o reconhecimento da benesse alegada.

Outrossim, consta dos autos originários, a certidão id 28859241 (fl. 47) que dá conta que o Oficial de Justiça deixou de intimar o devedor no endereço da penhora (Rua Pamplona, nº976, apartamento nº 21, Jardim Paulistano, São Paulo –SP) "por ser desconhecido seu paradeiro no local", não obstante a informação tenha sido oferecida por Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce.

Por fim, cumpre ressaltar que tampouco há elementos nos autos dos quais se possa inferir o benefício pleiteado a favor de Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce, sendo certo que, nos termos do art. 18, CPC, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico", o que não é a hipótese do caso concreto.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – IMÓVEL – BEM DE FAMÍLIA – NÃO COMPROVAÇÃO – USUFRUTO – POSSIBILIDADE – DIREITO ALHEIO – ART. 18, CPC – RECURSO IMPROVIDO.

1. Os bens adquiridos na vigência do casamento, como o imóvel questionado, cuja compra ocorreu em 1992, se comunicam.
2. O recorrente não logrou êxito em comprovar nenhuma das hipóteses do art. 269, CC/1916, de modo que o bem não se inclui nessas exceções.
3. Não obstante a possibilidade de constrição da nua-propriedade, é certo que o direito real de usufruto vitalício remanecerá, ainda que o bem venha a ser alienado em hasta pública.
4. Quanto à penhora de imóvel de bem de família, sob o qual recaiu cláusula de usufruto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela extensão da proteção legal da Lei n. 8.009/90 ao único imóvel no qual reside o usufrutuário.
5. O agravante não comprovou que o imóvel em comento é utilizado como moradia da unidade familiar, tendo cabimento o reconhecimento da benesse alegada.
6. Consta dos autos originários, a certidão id 28859241 (fl. 47) que dá conta que o Oficial de Justiça deixou de intimar o devedor no endereço da penhora "por ser desconhecido seu paradeiro no local", não obstante a informação tenha sido oferecida por Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce.
7. Tampouco há elementos nos autos dos quais se possa inferir o benefício pleiteado a favor de Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce, sendo certo que, nos termos do art. 18, CPC, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico", o que não é a hipótese do caso concreto.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIO REZENDE FLORENCE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA CANATA BOURACHED GARDONIO - SP181477

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 633/2316

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIO REZENDE FLORENCE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA CANATA BOURACHED GARDONIO - SP181477

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição, tendo em vista que entre a data da constituição do débito exequendo ou mesmo de sua inscrição em dívida ativa e a decisão de citação do executado se passaram mais de cinco anos.

Intimada, a União Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIO REZENDE FLORENCE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA CANATA BOURACHED GARDONIO - SP181477

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento não merece ser provido.

Analisando os autos de origem, verifica-se que o MM Juízo, antes de receber a inicial da execução fiscal, determinou a manifestação da União Federal acerca da possível caracterização da prescrição, diante dos dados constantes na Certidão de Dívida Ativa.

Esclareceu a União Federal que o ora agravante impetrou mandado de segurança para discutir o auto de infração que deu origem ao crédito exequendo. Em primeira instância, houve o reconhecimento da decadência e a apelação da União Federal foi recebida apenas no efeito devolutivo. Em 8/8/2014, este e. Tribunal Regional Federal reformou a sentença e afastou a alegação de decadência. O crédito foi inscrito em dívida ativa em 3/10/2014 e a execução fiscal ajuizada em 11/1/2016.

Diante das informações prestadas e documentalmente comprovadas com cópia de informações da Receita Federal e do acórdão proferido na referida apelação em mandado de segurança, o MM Juízo recebeu a inicial e determinou a citação do ora agravante.

Neste contexto foi proferida a r. decisão agravada, que rejeitou a exceção de pré-executividade nos seguintes termos:

Vistos, em decisão. Instada, início litis, a falar sobre eventual prescrição (fls. 8), a União apresentou a manifestação de fls. 9 verso, esclarecendo que, posto constituído em 2000, o crédito exequendo quedou com sua exigibilidade suspensa (com a consequente obstaculização do fluxo prescricional) até 8/8/2014. Com base nesses esclarecimentos é que se deu o recebimento da inicial (protocolizada em 11/1/2016), evento verificado em 10/1/2017 (fls. 30 e verso). Mesmo assentadas essas premissas, o executado, Mario Rezende Florence, compareceu em Juízo para apresentar a exceção de pré-executividade de fls. 31/5, trazendo em seu discurso aquele mesmo tema - da prescrição -, além da alegação de decadência. Pugnou, por tudo isso, pelo recebimento de sua peça de resistência com a suspensão do feito, com a ulterior decretação da nulidade do título que escora a execução e sua consequente extinção. É o que basta relatar. A exceção deve ser prontamente rejeitada. Tendo sido constituído por declaração aparelhada pelo próprio executado - assim é explícita a Certidão de Dívida Ativa -, não é possível dizer caduco o crédito tributário em debate. Créditos assim constituídos dispensam, com efeito, qualquer providência administrativa - Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça -, o que faz sem sentido a indigitada alegação. E à mesma conclusão devo chegar quanto à invocada prescrição: tendo sido desde antes demonstrado pela União que o crédito em cobro teria sido objetado por ação judicial, daí defluindo a suspensão de sua exigibilidade, não é possível falar, antes da cessação da aludida causa suspensiva, de fluxo prescricional. Como sinalizei alhures, rejeito, pois, a exceção de pré-executividade oposta. De se prosseguir com o feito, circunstância que autorizaria, a priori, a reabertura, em favor do executado, do quinquídio legal para pagamento ou oferecimento de garantia voluntária. Considerado, entretanto, o teor da manifestação de fls. 37 - suficiente para fazer presumir seu desinteresse numa daquelas alternativas -, deixo de assim determinar. No lugar disso, abra-se vista à União. Registre-se como decisão interlocutória que, julgando exceção de pré-executividade, a rejeita. Intimem-se.

A Receita Federal prestou as seguintes informações no respectivo processo administrativo:

Trata-se de auto de infração lavrado para constituir crédito tributário de IRPF relativo ao exercício de 2000 (ano calendário 1999). Instaurado o contencioso administrativo, com a apresentação tempestiva de impugnação e recurso voluntário, o lançamento foi mantido tanto pela DRJ quanto pelo Conselho de Contribuintes, restando definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa. Paralelamente à discussão administrativa, o contribuinte impetrou o mandado de segurança n.º 2006.61.00.004692-1 perante a 25ª Vara Cível Federal de São Paulo, objetivando a extinção do crédito tributário controlado no presente processo administrativo. Foi proferida sentença de mérito em 28/02/2007, posteriormente complementada por decisão em embargos de declaração em 22/05/2007, concedendo parcialmente a segurança para reconhecer a decadência e por conseguinte a extinção do crédito tributário de IRPF objeto do presente lançamento. Por força da referida sentença em mandado de segurança, a exigibilidade do crédito tributário restou suspensa, nos termos do art. 151, IV do CTN, uma vez que o recurso de apelação da União não foi recebido no efeito suspensivo. Entretanto, foi publicado em 08/08/2014 acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, que deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União para reformar a r. sentença de primeiro grau e denegar segurança. O Tribunal reconheceu que o presente lançamento respeitou o prazo decadencial de 5 anos, retomando, dessa forma, a exigibilidade do crédito tributário. Não foram localizadas outras causas suspensivas ou extintivas do crédito tributário, de modo que não há óbices no momento ao prosseguimento da cobrança.

O acórdão proferido nos autos da apelação em mandado de segurança n.º 0004692-46.2006.4.03.6100/SP afastou a decadência reconhecida em primeira instância e foi publicado em 8/8/2014.

O débito foi inscrito em dívida ativa em 3/10/2014 e a execução fiscal ajuizada em 11/1/2016.

Resta afastada, portanto, a alegação de prescrição.

Aponto, por fim, que em nenhum momento o agravante atacou os fundamentos da r. decisão agravada, que expressamente destacou que "tendo sido desde antes demonstrado pela União que o crédito em cobro teria sido objetado por ação judicial, daí defluindo a suspensão de sua exigibilidade, não é possível falar, antes da cessação da aludida causa suspensiva, de fluxo prescricional".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE MANTIDA – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE – ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PUBLICADO EM 8/8/2014 – DÉBITO INSCRITO EM 3/10/2014 – EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM 11/1/2016 – RECURSO IMPROVIDO

1. Durante a existência de causa suspensiva, não há que se falar em fluência de prazo prescricional.
2. O acórdão proferido nos autos da apelação em mandado de segurança n.º 0004692-46.2006.4.03.6100/SP, que afastou a decadência reconhecida em primeira instância, foi publicado em 8/8/2014. O débito foi inscrito em dívida ativa em 3/10/2014 e a execução fiscal ajuizada em 11/1/2016.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5029305-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MECANICA ROAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5029305-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MECANICA ROAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à exequente que promovesse distribuição de carta precatória.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a decisão agravada criou-lhe um dever não previsto em lei, com direta violação da legislação de regência e evidente imposição de ônus indevido ao Erário, além de apresentar clara afronta às atribuições dos auxiliares do juízo.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Deferiu-se o pedido formulado para determinar o prosseguimento do feito, com a distribuição da carta precatória pela Secretaria do Juízo deprecante.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029305-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MECANICA ROAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à exequente que promovesse distribuição de carta precatória.

Com efeito, entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, encontra-se a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes, "ex vi" do artigo 152 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.”

(STJ, 2ª Turma, REsp 1282776/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória.

2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de peticionamento eletrônico, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte.

3. Agravo provido.”

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015760-08.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 3ª Turma, D.E. Publicado em 22/06/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CARTA PRECATÓRIA – DISTRIBUIÇÃO – ATRIBUIÇÃO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA – ART. 152, CPC – RECURSO PROVIDO.

1. Entre as atribuições do serventuário da justiça, e não da parte, encontra-se a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes, “ex vi” do artigo 152 do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-78.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-78.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BIGNARDI – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA e FILIAIS em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 2029362).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições objeto da presente impetração, sob o fundamento de que o comando constante no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal se aplica a instituição de novas contribuições que deverão “obediência à delimitação hoje existente, não podendo a lei nova vir a subverter os conceitos descritos no inciso III, § 2º, do art. 149, quanto a criação de novas contribuições, repita-se, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao indevido alargamento do conceito aduaneiro.” Por fim, deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 2029364).

Apela a impetrante, pugrando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Nesse diapasão, sustenta a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações objeto da presente ação, frente a nova redação do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Subsidiariamente, requer, caso não seja acolhido o argumento anterior, a concessão da segurança porquanto foi a contribuição ao INCRA extinta pela intervenção da Lei nº 8.212/91 (ID 2029368).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 2029373).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 2751320).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000515-78.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico, julgado que se aplica a contribuição objeto da presente ação, cuja Ementa transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º, Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada;

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Por fim, assinalo que segundo entendimento pacífico na jurisprudência, a Lei 8.212/91 não extinguiu a contribuição ao INCRA, sendo que o egrégio Supremo Tribunal Federal sintetizou tal conclusão no julgamento do ARE 663589 AgR, cuja relatoria coube ao Ministro LUIZ FUX, julgado em 05/03/2013, abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL. CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

2. Deveras, esta Corte pacificou entendimento no sentido de que as hipóteses de cabimento da ação rescisória quando controversa a interpretação da norma infraconstitucional não enseja o destracamento do recurso extraordinário. Súmula 343 do STF, verbis: "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". Nesse sentido: RE 548.464-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 28.11.2008; AI 625.053-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 14.11.2007.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE RETRATA A JURISPRUDÊNCIA DA ÉPOCA (CONTRIBUIÇÃO AO INCRA DE 0,2%). SÚMULA N. 343/STF. APLICAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Entendeu a Corte de origem não ser aplicável à espécie a Súmula n. 343/STF, por versar a ação rescisória matéria constitucional. No entanto, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a questão referente à exigibilidade da contribuição destinada ao Incra após a edição das Leis 7.787/89 e 8.212/91 é de cunho infraconstitucional, uma vez que a alegada ofensa à Constituição, acaso existente, seria indireta ou reflexa. Precedentes do STF: AI 612433 AgR / PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, DJe 23.10.2009; AI 639.396 AgR/RS, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 14.8.2009. 2. Precedentes da Primeira Seção: AgRg na AR 4.439/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1.10.2010; AR 4.345/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 2.8.2010; e AR 4.283/PR, de minha relatoria, DJe 21.5.2010."

4. No caso sub judice, a decisão que se intenta rescindir foi prolatada quando a questão referente à extinção da contribuição ao Incra ainda era controvertida no âmbito da Primeira Seção, haja vista que somente por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. EREsp 770451/SC, na sessão de 27 de setembro de 2006, a controvérsia foi definitivamente dirimida por esta Corte Superior, adotando-se o entendimento de que a exação não teria sido extinta pelas Leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91.

5. Dessume-se que a controvérsia não está circunscrita à legitimidade da contribuição interventiva nos domínios econômico e social, destinada ao INCRA e que tem fonte no artigo 149 da Constituição Federal. O debate situa-se em torno da interpretação das Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91, se os referidos diplomas legais teriam, ou não, extinguido a referida contribuição, tema que até então apresentava-se controvertido no âmbito dos tribunais e somente restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não extinção da contribuição, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 770.451/SC, na sessão de 27 de setembro de 2006. A questão tem solução no ambiente da aplicação da legislação ordinária, o alcance das Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 e interpretação do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

6. Agravo regimental não provido.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO).
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. A Lei nº 8.212/91 não revogou a contribuição ao INCRA. Precedentes jurisprudenciais.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020475-93.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTERESSADO: PRATUR FRETAMENTOS E TURISMO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020475-93.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTERESSADO: PRATUR FRETAMENTOS E TURISMO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 65/66) que entendeu imprescindível, para a desconconsideração da personalidade jurídica, a instauração do incidente previsto no art. 133, CPC.

Nas razões recursais, alegou o agravante INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO que propôs a execução fiscal de origem, para cobrança de crédito não tributário e que, no curso do processo, verificou-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, que deixou de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicar os órgãos competentes.

Sustentou a viabilidade do redirecionamento do feito contra os sócios-gerentes da pessoa jurídica, nos termos da Súmula 435/STJ.

Aduziu que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular da sociedade, tanto com relação aos créditos tributários, quanto aos créditos não tributários, mediante a sistemática dos recursos repetitivos.

Defendeu que "não se cuida de hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, mas de hipótese de responsabilidade dos sócios", o que elimina a aplicabilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133, CPC.

Acrescentou que o processo em comento tramita sob a égide do regime jurídico da execução fiscal disciplinada pela Lei nº 6.830/80.

Ressaltou que inadmissível a oposição de embargos sem prévia garantia da execução, nos processos de execução fiscal, nos termos do art. 16, § 1º, LEF, de modo que a instauração do aludido incidente permitiria ao devedor discutir a dívida sem apresentar a garantia prévia à execução.

Destacou os Enunciados nº e nº 53, da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja apreciado o pedido de redirecionamento do feito, independentemente da instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica ou redirecionar a execução fiscal contra os sócios gerentes apontados na petição de fls. 23/26 (dos autos originários).

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020475-93.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTERESSADO: PRATUR FRETAMENTOS E TURISMO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCIDENTE DE DESPERSONALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. DESATIVÇÃO DE FATO DA EMPRESA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I. A pretensão recursal procede. II. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica não pode ser aplicado na execução fiscal, independentemente do objeto da cobrança – Dívida Ativa tributária e não tributária, cujos regimes jurídicos se assemelham, em função da prevalência das normas materiais e processuais da responsabilidade tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980). III. Em primeiro lugar, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000 em trâmite no TRF3, que trata justamente do tema, foi recebido pelo relator no efeito suspensivo, bloqueando o procedimento de despersonalização na execução fiscal e concentrando as garantias da ampla defesa e do contraditório na exceção de executividade e embargos do devedor. IV. Embora a decisão agravada tenha sido proferida por juiz estadual, ele o fez no exercício de competência federal delegada, com submissão à jurisdição do Tribunal Regional Federal (artigo 109, § 4º, da CF). V. E, em segundo lugar, o incidente de despersonalização contraria o regime de cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja porque a Lei n. 6.830 de 1.980, enquanto norma processual especial, confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário (artigo 4º, V), seja porque o próprio CPC, na condição de norma processual geral, a prevê, distinguindo o responsável tributário do sujeito passivo decorrente do procedimento de descon sideração (artigos 779, VI, e 790, VII). VI. Se o próprio CPC, ao qual se atribui o papel de ter revolucionado os procedimentos, faz distinção, no âmbito da legitimidade executiva, entre o responsável tributário e o sujeito passivo proveniente do incidente de despersonalização, naturalmente a responsabilização tributária de terceiro deve seguir outro ritual, de contraditório posterior à admissibilidade do redirecionamento. VII. Com o cabimento do redirecionamento imediato da execução, verifica-se que o fundamento usado pelo INMETRO – desativação de fato da empresa – é apto a levar à concessão do pedido. VIII. O encerramento de atividade empresarial, sem o procedimento dissolutivo previsto em lei, constitui indício de dissolução irregular, já que os sócios terão justamente se apropriado do capital social, dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores. IX. Não se trata de simples inadimplemento de obrigação tributária, de insolvência decorrente dos próprios riscos da liberdade de iniciativa (Stimula n. 430 do STJ). X. Os administradores, ao encerrarem de fato a pessoa jurídica e desviarem os bens que poderiam servir de pagamento aos credores, na fase de liquidação do procedimento dissolutivo, praticam confusão patrimonial, muito além do descumprimento de prestação pecuniária. XI. Ocorre insolvabilidade gerada ou mantida por má administração, que, segundo os artigos 134 e 135 do CTN e a Stimula n. 435 do STJ, autoriza a responsabilização tributária dos sócios. XII. Se o passivo excede o ativo, compete aos administradores requerer a falência da empresa, na qual a pura insolvência não é encarada como infração à lei, mas como risco inerente à economia de mercado, tanto que as obrigações sociais não subsistem após o pagamento de mais de 50% dos créditos quirografários com todo o ativo apurado ou por mais de dez anos do encerramento do processo falimentar (artigo 158 da Lei n. 11.101 de 2005). XIII. A desativação da pessoa jurídica na sede compromete toda a presunção de boa-fé da dissolução, trazendo ideia de confusão patrimonial, de desvio dos bens que representam a garantia dos credores (artigo 135 do CTN, artigo 50 do CC e Stimula n. 435 do STJ). XIV. Segundo os autos da execução fiscal, o oficial de justiça não localizou o representante legal, nem bens passíveis de penhora de Rummer-UP Indústria e Comércio de Confeções Ltda., o que autoriza o redirecionamento da cobrança com fundamento no artigo 135 do CTN – aplicável à exigência de Dívida Ativa não tributária, nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980. XV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 5008054-78.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESANOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OUNOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005971-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: TACIANE DA SILVA - SP368755-A, ROMULO PALERMO PEREIRA CARUSO - SP293468-A, KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A, WILLIAM JOSE REZENDE GONCALVES - SP214023-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

APELADO: SINDICATO DOS BIOMEDICOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogado do(a) APELADO: ADNAN SAAB - SP161256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se ambas as partes acerca dos embargos apresentados.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024035-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBRASMAS A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM MENDES SANTANA - SP27605

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024035-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBRASMAS A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM MENDES SANTANA - SP27605

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada nos seguintes termos:

(...)

Isto posto, julgo parcialmente procedente a presente impugnação para, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria União, que ficam adotados como parte integrante desta decisão, ajustar o valor da execução ao montante de R\$ 3.414.831,65, (três milhões, quatrocentos e quatorze mil, oitocentos e trinta e um reais e sessenta e cinco centavos), sendo, R\$ 3.100.721,02, (três milhões, cem mil, setecentos e vinte e um reais e dois centavos), a título de principal, R\$ 2.893,34, (dois mil, oitocentos e noventa e três reais e trinta e quatro centavos), a título de ressarcimento de honorários de perito, R\$ 1.145,20, (mil, cento e quarenta e cinco reais e vinte centavos), a título de ressarcimento de custas e R\$ 310.072,09, (trezentos e dez mil e setenta e dois reais e nove centavos), a título de honorários, valores estes atualizados até janeiro de 2018.

Considerando a sucumbência mínima da exequente, e o fato de já terem sido arbitrados honorários advocatícios na fase de conhecimento, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 117.137,37, (cento e dezessete mil, cento e trinta e sete reais e trinta e sete centavos), 5% do valor equivalente à diferença entre o montante reconhecido como devido nesta decisão, (R\$ 3.263.978,63), e aquele apontado como devido pela executada, (R\$ 921.231,28), a ser atualizado a partir de junho de 2017, data dos cálculos das partes.

Decorrido o prazo recursal, expeçam-se os ofícios precatórios para pagamento.

Int.

Sustenta a agravante, em síntese, que “a decisão recorrida deixou de considerar que a União reconheceu como devido o valor de R\$2.514.662,87 atualizado até a data de 01/2018, conforme petição de fls. 548/552. Posto isso, a diferença entre o montante reconhecido pela União (fls. 548/552) e o valor apontado pela Contadoria do Juízo atualizado até 01/2018 é de R\$900.168,78 (fls. 552) e não de R\$2.342.747,35 (R\$3.263.978,63 – R\$921.231,28) em 01/06/2017”. Assim, defende que “a base de cálculo dos honorários arbitrados à exequente seja de R\$ 900.168,78 (fls. 552), que corresponde à diferença entre o valor acolhido pelo Juízo (R\$ 3.414.831,65) e o valor reconhecido como devido pela União, ainda que posteriormente (R\$ 2.514.662,87), valores esses atualizados até 01/2018”. Caso sua tese não seja acolhida, requereu que ao caso seja aplicado o art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União Federal sustentou, ainda, que a diferença de R\$ 583.713,71 entre o valor acolhido pelo juízo e o valor inicialmente executado não configura sucumbência mínima, devendo a agravada ser condenada em honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024035-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBRASMA S A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM MENDES SANTANA - SP27605

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, encontra expressa previsão no §1.º, do artigo 85, do NCPC, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1.º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, em virtude do princípio da causalidade.

Na hipótese de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, o §7.º, do artigo 85, do CPC, abre uma exceção:

§7.º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. - grifei

No caso concreto, após impugnação da União Federal, remessa dos autos para cálculos pela contadoria e discordância das partes com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, a União Federal teve sua impugnação - aos cálculos apresentados - parcialmente acolhida, situação que implica, ante o princípio da causalidade, na fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, do NCPC.

E tendo a União Federal impugnado a execução sob a alegação de excesso de execução e declarado de imediato o valor que entendia correto, a base de cálculo a ser considerada para fins de condenação em honorários advocatícios é a diferença entre o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução e o inicialmente apontado pela executada, devendo a r. decisão agravada ser mantida neste ponto.

Por sua vez, a prescrição contida no § 4.º do artigo 90 do Código de Processo Civil exige o reconhecimento da procedência do pedido e, simultaneamente, o cumprimento integral da prestação reconhecida, para que os honorários sejam reduzidos pela metade.

Assim, a posterior discordância parcial da executada com os cálculos da Contadoria Judicial, não atrai a regra geral de redução de honorários advocatícios sucumbenciais pela metade no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida.

Por fim, diante dos valores envolvidos, assiste razão à recorrente quanto afirma que a diferença de R\$ 583.713,71 (quinhentos e oitenta e três mil, setecentos e treze reais e setenta e um centavos) entre o valor acolhido pelo juízo e o valor inicialmente executado não configura sucumbência mínima, devendo a r. decisão agravada ser reformada neste ponto para, com base no mesmo princípio da causalidade, fixar honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 1.º e § 2.º, do NCPC, em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pela exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, em favor da União Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, em favor da União Federal

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONCORDÂNCIA POSTERIOR DA EXECUTADA COM OS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE NÃO AFASTADO. REDUÇÃO PELA METADE. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 85, PARÁGRAFOS 1.º E 2.º, DO CPC.

1. A obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, encontra expressa previsão no §1.º, do artigo 85, do CPC.
2. A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, em virtude do princípio da causalidade.
3. Exceção prevista no §7.º, do artigo 85, do NCPC: "§7.º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

4. Tendo a União Federal impugnado a execução sob a alegação de excesso de execução e declarado de imediato o valor que entendia correto, a base de cálculo a ser considerada para fins de condenação em honorários advocatícios é a diferença entre o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução e o inicialmente apontado pela executada, devendo a r. decisão agravada ser mantida neste ponto.
5. A prescrição contida no § 4.º do artigo 90 do Código de Processo Civil exige o reconhecimento da procedência do pedido e, simultaneamente, o cumprimento integral da prestação reconhecida, para que os honorários sejam reduzidos pela metade.
6. A posterior discordância parcial da executada com os cálculos da Contadoria Judicial, não atrai a regra geral de redução de honorários advocatícios sucumbenciais pela metade no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida.
7. Diante dos valores envolvidos, assiste razão à recorrente quanto afirma que a diferença de R\$ 583.713,71 (quinhentos e oitenta e três mil, setecentos e treze reais e setenta e um centavos) entre o valor acolhido pelo juízo e o valor inicialmente executado não configura sucumbência mínima.
8. Princípio da causalidade não afastado.
9. Honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil, em favor da União Federal
10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000725-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TIBACOMEL SERVICOS LTDA., CLASSIC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., SALTUM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., INTERCEL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, AMAQUINA DE CAFE FRANQUIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000725-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TIBACOMEL SERVICOS LTDA., CLASSIC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., SALTUM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., INTERCEL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, AMAQUINA DE CAFE FRANQUIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, não reconheceu a prescrição da execução do julgado contra a Fazenda Pública.

Sustenta a União, em síntese, que o v. acórdão proferido nos autos de origem (a ação de registro n.º 0013924-92.2000.403.6100 foi ajuizada visando o reconhecimento do direito à compensação do indébito já reconhecido na Ação nº 93.0035755-7), transitou em julgado em 19/06/2007, sendo que as agravadas somente requereram a execução do julgado em 4/8/2015, após o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, encerrado em 19/6/2012. Defende a aplicação do enunciado de súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal, bem como do enunciado de súmula n.º 625 do Superior Tribunal de Justiça. Apontou, ainda, que "a restituição do indébito judicial se dá, portanto, por caminhos próprios, por via de precatório, nos exatos termos de disposição constitucional" e que "não possuindo as autoras débitos passíveis de compensação, deveriam ter executado a sentença condenatória, o que não ocorreu".

Em contrarrazões, as agravadas narram que após a constatação de inexistência de débitos, situação que inviabilizou o exercício do direito reconhecido nos autos originários na fase de conhecimento, formularam, em dezembro de 2007, pedido de restituição administrativa dos valores perante a Receita Federal. Após o julgamento pelo CARF, no sentido de que o crédito somente poderia ser restituído via precatório, iniciaram, em 4/8/2015, o cumprimento do julgado para receber os valores via precatório. Sustentam, ainda, que o comportamento contraditório da agravante não pode prevalecer, pois na via administrativa indeferiu seu pleito sob a alegação de a prescrição ter ocorrido em 2002 e, aqui, que a prescrição ocorreu em 2012. Defendem que "não se pode aplicar cegamente neste caso o disposto na Súmula n.º 625 do STJ" e que o enunciado de súmula n.º 461 do STJ é posterior ao pedido administrativo, sendo que "dado que as duas súmulas citadas pela agravante são muito posteriores aos fatos jurídicos em debate, não se pode deixar de observar o que veio aclarar a Lei n.º 13.655/2018, de 26/04/2018, que alterou o Decreto-Lei n.º 4.657/1942, acrescentando o artigo 24".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000725-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TIBACOMEL SERVICOS LTDA., CLASSIC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., SALTUM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., INTERCEL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, AMAQUINA DE CAFE FRANQUIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narram as agravadas que “ajuizaram ação ordinária cumulada com repetição de indébito n.º 0035755-46.1993.4.03.6100, visando o reconhecimento do direito ao crédito de PIS decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88. O pedido foi julgado procedente, tendo a decisão transitada em julgado”.

Posteriormente, ingressaram com a ação de registro de n.º 0013924-92.2000.403.6100, visando o reconhecimento do direito à compensação do indébito já reconhecido na referida ação de repetição de indébito n.º 0035755-46.1993.4.03.6100.

O acórdão proferido nesta ação, na fase de conhecimento (ação de registro de n.º 0013924-92.2000.403.6100), transitou em julgado em 19/06/2007.

No referido julgado, como premissa ao reconhecimento do direito das ora agravantes, restou consignado a renúncia à repetição do indébito reconhecido na ação de registro n.º 0035755-46.1993.4.03.6100. Consta o seguinte no corpo do voto proferido:

“Conforme consta à folha 558, a Juíza, naquela ação declaratória, acolheu pedido de renúncia do direito ao crédito, extinguindo o feito com relação ao valor principal da condenação, com base no artigo 794, III, do CPC, prosseguindo-se o feito apenas no que pertine à verba honorária”

Em dezembro de 2007, após o trânsito em julgado do referido acórdão, as agravantes formularam pedido de repetição, na via administrativa, dos valores judicialmente reconhecidos.

O pedido administrativo foi indeferido. A ementa administrativa do CARF restou assim lavrada:

DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A partir do trânsito em julgado de sentença proferida em ação judicial de repetição de indébito, o contribuinte terá a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via de precatório ou proceder administrativamente, à compensação tributária, não sendo possível a restituição administrativa, sob pena de violação ao art. 100 da Constituição.

Em 4/8/2015, em razão do indeferimento administrativo, as agravantes formularam pedido de cumprimento do julgado nos autos de origem (n.º 0013924-92.2000.403.6100), visando a repetição do indébito via precatório.

Dado este panorama processual, tenho que o agravo de instrumento merece ser provido.

A jurisprudência do STJ e do STF é uníssona em afirmar que o prazo da execução é o mesmo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula 150/STF ((AgRg no REsp 1398153/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2014).

Após o trânsito em julgado do acórdão proferido na fase de conhecimento dos autos originários, ocorrido em 19/06/2007, as agravantes tinham o prazo de cinco anos para iniciar sua execução.

Porém, somente em 4/8/2015 formularam pedido de cumprimento do julgado.

Sobre o pedido administrativo, importante consignar que as agravantes não visaram executar o julgado proferido na origem.

Conforme apontado pela decisão agravada, o v. acórdão proferido em nenhum momento reconheceu o direito de as agravantes realizarem pedido de restituição pela via administrativa.

Sobre o tema da interrupção da prescrição, na oportunidade em que as agravantes formularam o pedido administrativo, em dezembro de 2007, o Superior Tribunal de Justiça já tinha entendimento firme no sentido de que o pedido administrativo não interrompe o prazo prescricional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PEDIDO ADMINISTRATIVO - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme o entendimento no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos contados do fato gerador, acrescido de mais cinco da homologação tácita. 2. A respeito do tema referente à interrupção do prazo prescricional pelo protocolo de pedido administrativo, as turmas da Primeira Seção desta Corte já se manifestaram sobre o tema, firmando o entendimento de que o pedido administrativo não interrompe o prazo prescricional. Embargos de divergência improvidos. (EREsp 669.139/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 289).

Assim, não há que falar em aplicação retroativa do enunciado de Súmula n.º 625 do STJ (“O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nemo da execução de título judicial contra a Fazenda Pública”), mas sim em entendimento desde muito manifestado pela referida e. Corte Superior.

Também afasta a alegação de que a União Federal teria apresentado comportamento contraditório, pois as resistências aos pedidos formulados pelas agravantes se deram em respostas a pleitos diversos, já que na via administrativa as agravantes pleitearam a restituição administrativa do indébito e não a compensação dos valores, conforme título executivo obtido na fase de conhecimento no feito originário.

Diante da caracterização da prescrição, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. SÚMULA 150 STF. PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é uníssona em afirmar que o prazo da execução é o mesmo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula 150/STF (AgRg no REsp 1398153/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2014).
2. Após o trânsito em julgado do acórdão proferido na fase de conhecimento dos autos originários, ocorrido em 19/06/2007, as agravantes tinham o prazo de cinco anos para iniciar sua execução. Porém, somente em 4/8/2015 formularam pedido de cumprimento do julgado.
3. O pedido administrativo formulado pelas agravantes não visou executar o julgado proferido na origem.
4. O v. acórdão proferido em nenhum momento reconheceu o direito de as agravantes realizarem pedido de restituição pela via administrativa.
5. Sobre o tema da interrupção da prescrição, na oportunidade em que as agravantes formularam o pedido administrativo, em dezembro de 2007, o Superior Tribunal de Justiça já tinha entendimento firme no sentido de que o pedido administrativo não interrompe o prazo prescricional (EREsp 669.139/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 289).
6. Alegação de que a União Federal teria apresentado comportamento contraditório afastada.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021255-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTC - CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRAS.A.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021255-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTC - CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRAS.A.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença que, confirmando a liminar, concedeu a segurança, "para ratificar o ato que autorizou o impetrante a continuar realizando o pagamento do IRPJ e CSLL do exercício de 2018 (até dezembro/2018) mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, nos termos da legislação anterior à Lei nº 13.670/18".

Pela sentença (ID 90565103), a MM. Sentenciante entendeu que "retirar do contribuinte uma prerrogativa que possuía exclusivamente em função da opção pela sistemática do lucro presumido viola, no meu entendimento, o princípio da segurança jurídica, garantia constitucional insculpida no artigo 5º, caput e inciso XXXVI, ambos da Carta Magna".

Em seu apelo (ID 90565095), a União assevera que: a) "a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento por estimativa. A alteração introduzida diz respeito ao regime jurídico da compensação. E a compensação, como é cediça, não está sujeita à anterioridade e muito menos constitui direito adquirido"; b) "a Lei n. 13.670/2018 em nada prejudica os créditos (inclusive aqueles já existentes), que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal"; c) a compensação é forma de extinção de crédito, não estando sujeita à anterioridade, também não se aplicando a ela o princípio da irretroatividade; d) não há ofensa à segurança jurídica, pois "compensação não gera direito adquirido e muito menos configura benefício fiscal".

Com contrarrazões (ID 90565102), os autos subiram ao Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 108238758) no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021255-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTC - CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da remessa necessária e do recurso de apelação, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em perquirir se a parte impetrante faz jus ao direito à compensação de débitos de IRPJ e CSLL apurados por estimativa mensal, sem a restrição do artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, introduzida pela Lei nº 13.670/18.

A sentença comporta reforma.

O art. 70 do CTN, é expresso ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, afastando, pois, o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996. Confira-se:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei nº 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação, senão vejamos (destaquei):

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.”

A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traduz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. “Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dúvida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)”.

2. A “lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obsteu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. **A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroativa a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.**

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/09/2019)

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - No tocante ao princípio da segurança jurídica decorrente do direito do contribuinte de optar pela forma de recolhimento da exação, a influir na forma de compensação tributária, verifica-se que a questão desenvolve-se de acordo com as premissas contidas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Tal matéria é de apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado à esta corte tratar do assunto, sob pena de usurpar a competência do Pretório Excelso.

III - Por outro lado, a questão da validade da Lei ordinária em confronto com a lei complementar, também é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário. Com esse entendimento, destacam-se inúmeros precedentes, vejamos: REsp 1670295/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1365433/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 26/09/2013 e REsp 1749709/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2018.

IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confirmam-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI EM VIGOR NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. 1. Não se constata a ocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo decidiu integralmente a controvérsia jurídica, com motivação idônea. 2. No tocante ao prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito tributário, o entendimento impugnado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ e do STF, segundo a qual o art. 3º da LC 118/2005 somente é aplicável às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 4/6/2012, repetitivo). In casu, a demanda foi proposta em janeiro de 1996, de modo que o prazo prescricional deve ter como marco cada pagamento indevido.

3. Conforme orientação assentada pelo STJ, a lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo).

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que **inexiste direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.**

III - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026466-27.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. "Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico." (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)".

2. A "lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)" (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obsteu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. **A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroativa a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.**

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.
2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).
3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.
4. Remessa necessária e recurso de apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000536-35.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000536-35.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado, em 28/3/2017, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Pública/SP, com vistas na não exigência da contribuição denominada Salário-Educação, após a edição da Emenda Constitucional 33/2001, posto que esta norma ocasionou a sua revogação, bem como pede que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos, que deverão ser atualizados pela taxa SELIC, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 ou qualquer outra que lhe venha substituir. Subsidiariamente requer, caso não seja acolhido o pedido de compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, que seja reconhecido o direito a compensação com contribuições previdenciárias.

Ao sentenciar, o Juiz *a quo* denegou a segurança, por entender legal e constitucional a exação do salário educação. Por fim, determinou as custas processuais nos termos da lei e deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 126566846).

Apela a autora, pugnano pela reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, que a impetração deve ser suspensa em razão da pendência de julgamento pelo egrégio Supremo Tribunal Federal do RE 603.624. Por outro lado, sustenta a inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação após a Emenda Constitucional 33/2001, por ausência de previsão constitucional para a sua incidência sobre a folha de salário. Por fim, alega a possibilidade de compensação das contribuições destinadas a terceiros (ID 126566856).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 126566862).

Vieram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 128403799).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000536-35.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estamos a tratar de mais uma ação contrária ao tributo denominado Salário-Educação, instituído, originalmente, pela longínqua Lei n.º 4.440/64.

Preliminarmente, observo em relação ao pedido da impetrante de suspensão do processo em razão do julgamento pelo egrégio Supremo Tribunal Federal do RE 603.624, sob a sistemática da repercussão geral, que este não prospera, uma vez que o objeto das ações é diverso, posto que a presente impetração visa afastar a exação do salário-educação e o Recurso Extraordinário 603.624 procura afastar a contribuição social de intervenção no domínio econômico ao SEBRAE. Além disso, outra razão que leva a rejeição do requerimento da autora é o fato de que o RE não foi julgado e não suspendeu a análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Antes de penetrar no mérito, algumas considerações me parecem pertinentes. A exigência em questão foi instituída em um contexto social alarmante. É registro histórico que no momento da edição dessa contribuição, o Brasil sofria grande influência dos êxodos rurais, ocorridos na década de 1960, com a vinda de grandes levas de trabalhadores rurais para os centros urbanos. A turbulência se intensificou com o golpe militar de 1964 – que alguns costumam denominar de “revolução de 64” – culminando no agravamento da situação.

O alargamento do parque industrial brasileiro forjou muitas oportunidades de trabalho, atraentes aos camponeses, que passaram a abandonar sua terra natal para se estabelecer nas cidades. No que tange ao sistema educacional, as condições tomaram-se sobremaneira insatisfatórias, sendo que o Estado – a exemplo do que ocorre atualmente – já não podia satisfazer a demanda: o número de pessoas em idade de ingressar na escola era muito maior que o número de vagas oferecidas. Deveras, a saída do homem do campo suscitou extrema piora ao sistema de ensino, deteriorando-o ainda mais.

Uma outra nuance do problema há de ser enfatizada neste esboço histórico. Normalmente, os filhos dos operários, que eram pessoas letradas – também porque maiormente provenientes das áreas campestres – não tinham sequer acesso às escolas públicas, porque não logravam êxito em nelas ingressar, não obtendo aprovação nos vários testes de seleção que eram à época aplicados. Nesse diapasão, uma das soluções adotadas foi transferir às empresas o ônus de proporcionar aos empregados e aos filhos deles o acesso à educação. Criou-se o chamado Salário-Educação (Lei n.º 4.440/64). Sem embargo, se preferísse, a empresa, por si só, através da manutenção de uma escola, poderia ministrar o ensino básico à prole dos funcionários. É o que se depreende da leitura do artigo 168, III, da Constituição Federal de 1946:

art. 168. As empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de 100 pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes.

Para outro fim, foi editada a Lei 4.440, de 27/10/1964, cujo artigo 1.º estabeleceu a contribuição social denominada de Salário-Educação:

Art. 1.º. É instituído o salário educação devido pelas empresas vinculadas à Previdência Social, representado pela importância correspondente ao custo do ensino primário dos filhos dos seus empregados em idade de escolarização obrigatória e destinado a suplementar as despesas públicas com a educação elementar.

Os demais elementos da regra-matriz da exação constavam todos do texto da lei, em parágrafos e artigos seguintes, não necessários à presente análise. Mas, é interessante que a Lei n.º 4.440/64 já delineava que a obrigação de manter o ensino poderia ser adimplida com a manutenção do ensino ou por meio do recolhimento da contribuição, estabelecendo uma isenção às empresas que prestassem diretamente o ensino. Vejamos:

Art. 5.º Ficam isentas do recolhimento da contribuição de que trata o art. 3.º:

a) as empresas que, com mais de cem (100) empregados, mantiverem serviço próprio de ensino primário (artigo 168, III, da Constituição Federal) ou que instituírem, mediante convênio, sistema de bolsas de estudo no mesmo grau de ensino, um e outro, em termos julgados satisfatórios por ato da administração estadual do ensino, aprovado pelo Conselho Estadual, na forma do regulamento desta lei.

Digno de menção, nessa análise, o art. 7.º da referida lei:

Art. 7.º. Com o recolhimento do salário educação, instituído por esta Lei, ou por ato da autoridade competente da administração estadual do ensino, baixado por termos do artigo 5.º, considerar-se-á atendido pela empresa em relação aos filhos de seus empregados, o estatuído no artigo 168, II, da Constituição Federal.

O importante – quero deixar anotado – é que a contribuição intitulada Salário-Educação não foi instituída com o fim de carrear recursos para os cofres do Estado, em sentido genérico – como sói acontecer, aliás, com as contribuições sociais em gênero – mas com a finalidade única e exclusiva de atender a uma necessidade social que é basilar na construção de uma sociedade justa e igualitária: prestar a educação e conceder igualdade de oportunidades a todos os cidadãos.

Feitas estas ponderações, imprescindíveis para indicar a direção que iremos seguir, adentremos às questões agitadas neste processo.

O tema da recepção deve ser examinado a partir da divisão de competências, constante na CF/69 e alterações. Mas qual seria, naquela ordem jurídica, a natureza do Salário-Educação? Em termos constitucionais, a previsão era a do art. 178. Assim:

Art. 178. As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os 7 e os 14 anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante contribuição do salário educação, na forma que a lei estabelecer.

O Decreto-Lei n.º 1.422/75 regulamentou esse dispositivo, interessando-nos o art. 1.º e o inciso I do art. 3.º:

Art. 1.º. O salário-educação, previsto no artigo 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no artigo 76 da Lei n.º 3.807 (), de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 66 (*), de 21 de novembro de 1966, e pela Lei n.º 5.890 (*), de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário educação o disposto no artigo 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação de cálculo da contribuição.*

Art. 3.º. Ficam isentas do recolhimento do salário-educação:

I – as empresas que, obedecendo as normas que forem estabelecidas em Regulamento, mantenham diretamente e às suas empresas, instituições de ensino de 1º Grau ou programas de bolsas para seus empregados e os filhos destes

Ora, sob a égide desse diploma normativo, ficou mantido o sistema anterior, - o da CF/64, cuja regulamentação foi efetuada pela Lei n.º 4.440/64 - pelo qual o cumprimento da obrigação de fazer era fato extintivo da obrigação de dar, conclusão que decorre da norma de “isenção”, encartada no inciso I do art. 3.º. Desta feita, uma interpretação possível é a de que somente sob certo prisma é que a contribuição pecuniária ao Salário-Educação poderia ser encarada como de natureza tributária: a de que, uma vez feita a opção pela contribuição pecuniária, esta se tornava compulsória, com as nuances peculiares à essa natureza.

Por isso, seria também possível afirmar o caráter não tributário, nesta fase histórica, do Salário-Educação. Entretanto, outros elementos poderiam ser indicados como variáveis para compor esta análise, como a de que as duas obrigações - a de dar e a de fazer - deveriam ser ou não analisadas sob regimes jurídicos diversos e não conjuntamente, como componentes de uma só obrigação, de natureza alternativa, o que a desclassificaria como obrigação de natureza tributária. E neste sentido, seria igualmente possível asseverar um caráter híbrido dessa contribuição. Todavia, não é essa a conclusão a que chegamos, como anotarei adiante.

A redação original da CF/67 admitia a edição de decretos-leis apenas quanto à edição de normas de direito financeiro, em seu artigo 58, II. Com o advento da EC 1/69, o art. 55, II, a CF passou a atribuir ao presidente da República competência para utilizar esse expediente para tratar sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias. Vejamos:

Art. 55 – O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

(...)

II – finanças públicas, inclusive normas tributárias; (...)

Na verdade, pensamos que sob a égide da CF/67 o que se vê é que a obrigação atribuída às empresas era manter o ensino. A forma de manutenção é que era alternativa: ou se prestava a educação *in labore* ou se recolhia a contribuição ao Salário-Educação. Observe-se: a prestação *in labore* não era o Salário-Educação. A opção era excludente. Nesse sentido, o Salário-Educação era somente a prestação pecuniária, que se tornava compulsória. Portanto, sendo uma contribuição de natureza pecuniária, que assunira feição compulsória, era uma contribuição de natureza tributária.

Por outro lado, se havia autorização constitucional para que o presidente da República editasse decretos-leis para regulamentar matéria tributária, nada existiria de inconstitucional nesse ato. Se refutado o caráter tributário do Salário-Educação, então tratar-se-ia de matéria de direito financeiro, da qual estava também o presidente da República apto a tratar via edição de decretos-leis. Sob qualquer prisma que se veja a questão, habilitado estaria o supremo mandatário para regulamentar a exigência, através da edição de decretos-leis. Não havia qualquer inconstitucionalidade, sob o prisma formal.

Bem, haveria então inconstitucionalidade superveniente? Vamos analisar a feição atual da contribuição denominada de Salário-Educação ao lume da vigente constituição, que assim previu a instituição do tributo em tela:

Art. 212. A União aplicará (...)

§ 5.º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

A redação foi alterada pela EC 14/96:

§ 5.º O ensino fundamental terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei.

A modificação foi somente a retirada da possibilidade de dedução das aplicações realizadas pela empresa no ensino fundamental de seus empregados e dependentes, como revela o texto. No mais, é mister reconhecer que a própria Constituição Federal delegou ao legislador ordinário - desprezando-se a discussão se lei complementar ou lei ordinária - a tarefa de determinar os demais critérios da regra-matriz de incidência. Assim a Lei n.º 9.424/96 integrou o mandamento constitucional, descrevendo a hipótese em seu artigo 15:

Art. 15. O salário-educação, previsto no artigo 212, § 5.º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois em meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991,

Portanto, a hipótese, o conceito descrito na norma é “remunerar empregados”. Verificado o fato, impõe-se que o dever a ele imputado tem de ser cumprido. Aqui, dado o caráter compulsório e pecuniário do dever cometido ao sujeito passivo, dúvida não temos em afirmar a natureza tributária do Salário-Educação.

Se, como afirmamos, sob a égide da CF/66, a contribuição ao Salário-Educação (referimo-nos, como dissemos, à prestação pecuniária e não à prestação *in labore*) possuía natureza tributária e com essa natureza foi também prevista pela CF/88, temos que nenhuma inconstitucionalidade há nesse particular, isto é, nenhuma inconstitucionalidade material. Por isso, afirmamos a recepção da contribuição pecuniária denominada de Salário-Educação pela CF/88.

E quanto ao veículo introdutor das normas atinentes à essa contribuição e autoridade competente?

Não há sombra de dúvida sobre a impossibilidade de as espécies tributárias serem criadas por decretos-leis, até porque esse veículo foi banido de nosso sistema. Nada obstante, a inconstitucionalidade formal deve ser aferida levando-se em consideração as normas de estrutura vigentes à época da edição do diploma normativo. E se naquele comenos, tais normas foram obedecidas, como falamos, não há inconstitucionalidade superveniente: o Poder Executivo era competente para editar normas relativas a direito tributário, como asserimos linhas acima. A não-recepção, nesse sentido, se opera única e exclusivamente em relação à norma delegadora de competência e não em relação às normas veiculadas pela autoridade então competente - em razão da delegação - como sustentam alguns, que continuam vigentes até posterior revogação, posto que válidas em sua edição.

O mesmo se diga em relação à possibilidade da delegação de poderes para a fixação das alíquotas. Veja-se: o Decreto-Lei n.º 1.422/75 - que, repetimos, foi recepcionado, exceção feita à norma de delegação já mencionada - estabelecia em seu artigo 1.º, § 2.º que “a alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1.º grau”. Diz-se haver inconstitucionalidade nessa delegação, ainda que sob a égide da anterior Constituição, seja porque não poderia haver tal delegação ao Poder Executivo, seja porque não havia limites para o exercício dessa delegação.

“Data maxima venia”, não penso assim. A Lei n.º 4.440/64 já tinha fixado a alíquota da contribuição ao Salário-Educação, em seu artigo 8.º, III, no percentual de 2%. Sobrevieram alterações. Mas o que importa é que a alíquota originária fora fixada em lei, de forma que o Poder Executivo, ao exercer a delegação, isto é, ao “fixar” a alíquota em função da delegação do art. 1.º, § 2.º do Decreto-Lei 1.422/75, na realidade, procedeu somente à alteração da alíquota então vigente. Aliás, sobre esse assunto, é basilar a lição do prof. Souto Maior Borges. Ouçamos o escólio do insigne lente:

“A EC 1/69 não exigia fosse a alíquota, eventualmente alterável em ato do Executivo, fixada na mesma lei que instituiu a contribuição. Essa é a ressalva de aplicação do Dec.lei 1.422/75. Mas a alíquota antecedente não era alíquota-tope para a alteração. Servia, entretanto, para caracterizar qualquer modificação dela na legislação subsequente como alteração de alíquota. As condições e limites são atributos da norma de delegação. Não há alteração de alíquota, porém, sem revogação da alíquota que lhe é preexistente. Quando, portanto, o Executivo dispusesse sobre a alíquota, com base no Dec-lei 1.422, poderia, observado o critério do custo atuarial, manter, melhorar ou reduzir a alíquota do salário educação, instituída na Lei. 4863/65. (...) Conclusão necessária: era constitucional o Dec.-lei 1422/75, art. 1.º, § 1.º, ao atribuir ao Executivo competência para fixação da contribuição. (...) Qualquer alíquota do salário-educação que viesse a ser ‘fixada’ pelo Executivo, se diferente de 1,4%, a alíquota anterior, o seria em alteração”. (Parecer sobre a constitucionalidade do salário educação. Lei 4.440/64, Dec.lei 1.422/75, Lei 9.424/96 e Legislação Conexa, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, n.º 29, Ed. RT, p.156 a 185).

A alteração da alíquota dessa contribuição, pelo Dec. n.º 79.923, de 26/12/75, que regulamentou o Decreto-Lei n.º 1.422, portanto, foi exercício legítimo da faculdade constitucional outorgada ao Poder Executivo pelo artigo 21, § 2.º, I, que estendia às contribuições a faculdade prevista no inciso I do mesmo dispositivo, isto é, “nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo”. É o limite legal? Era exatamente o custo real unitário do ensino. Essa é a determinação do art. 1.º, § 2.º, do recitado decreto-lei.

O que considero, pois e afinal, é que a superveniência de inconstitucionalidade em função de uma nova ordem constitucional, que impede a ocorrência do fenômeno da recepção, se dá em termos materiais e não em termos formais ou procedimentais. Se válida a norma, em sua edição, a recepção se dá com a roupagem que lhe emprestar a nova ordem constitucional. Reiteramos que ainda que se considere que aquela contribuição possuísse caráter extra-tributário, era uma contribuição pecuniária compulsória. Com essa natureza, foi recepcionada pela vigente constituição como verdadeira prestação tributária. Por isso mesmo, perflhamos a tese da recepção do Salário-Educação pela carta hodierna, sendo válida a sua criação via decreto-lei, em função da competência atribuída ao Executivo da União para esse mister.

Por esses motivos, não há que se falar em emalferimento do princípio da estrita legalidade tributária.

Outrossim, não prospera a alegação de que a contribuição ao Salário-Educação é incompatível com o art. 195, em razão de o produto de sua arrecadação ser destinado à educação e não à seguridade social. O fundamento constitucional do Salário-Educação, como já anotamos, é o art. 212, § 5.º, que determina que “o ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei”. É contribuição social cujo produto de arrecadação possui destinação específica ao ensino fundamental, em nada a ela se aplicando o disposto no art. 195 da Constituição Federal. Por isso mesmo, qualquer incompatibilidade não ocorre, igualmente, entre a legislação anterior - cuja recepção sustentamos - e o art. 212 da Constituição Federal.

Não ignoro que o STF, em determinada época, considerou que a contribuição em comento tinha natureza “especial”, de caráter financeiro. Tal fato em nada afasta as premissas levantadas, diante do que afirmamos. É indispensável ainda relembrarmos que quando das decisões do STF sobre esse assunto, o direito tributário inda não gozava da dignidade científica e autonomia didática que atualmente desfruta, bastando, para sustentar essa assertiva, referirmo-nos às célebres discussões a respeito da natureza não-tributária do empréstimo compulsório, tão combatida por expoentes históricos do estudo tributário no Brasil, como Alfredo Augusto Becker e Geraldo Ataliba.

Por outro lado, observo que a Medida Provisória 1.518/96 não regulamentou a Emenda Constitucional n.º 14/96, uma vez que a citada MP possui efeito imediato e foi editada em 19 de setembro de 1996, conforme decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1518-4.

Assinalo ainda, que recentemente o egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 732, sintetizando seu entendimento da constitucionalidade da exação do salário-educação, tanto o cobrado sob a égide das Constituição Federal de 1969 como o exigido sob o advento da Carta Política de 1988, conforme se pode verificar do citado enunciado:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Por fim, após este breve panorama sobre a contribuição do salário- educação, assinalo que a Emenda Constitucional nº 33/2001 trouxe diversas alterações ao sistema tributário nacional, particularmente no que diz respeito a incidência e cobrança das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, tendo o poder constituinte derivado incluindo limitações a competência tributária, consubstanciadas no inciso III do § 2º do artigo 149, abaixo transcrito:

§ 2º *As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Ocorre que, este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o vindouro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições de intervenção no domínio econômico, bem como não recepção, posto que não existe antinomia entre as normas ordinárias que cuidam das CIDE's e o texto constitucional.

Portanto, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição administrativa.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 1.422/75. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 88.

1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação referente ao Salário-Educação, veiculado pelo Decreto-lei n.º 1.422/75 (cf. art. 34 do ADCT).
2. O tributo em tela está concorde com a constituição federal anterior.
3. Não há violação ao princípio da estrita legalidade.
4. Não ocorre, outrossim, incompatibilidade como artigo 195, I, nem como o artigo 212, § 5.º
5. A Emenda Constitucional 33/2001 inseriu limitações as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ao incluir o § 2º no 149 da Constituição Federal, contudo este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007806-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: HTB ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE - SP207760-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007806-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: HTB ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE - SP207760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, homologou o reconhecimento da procedência parcial do pedido e, por via de consequência, concedeu parcialmente a segurança com fundamento no artigo 487, III, "a", do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão da CDA n. 80.6.10.009369-82 no processo de consolidação do parcelamento e, em relação às CDAs n. 80.2.11.049248-76 e n. 80.6.10.009369-82, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse processual, com fundamento no art. 485, VI, do aludido Codex.

No que interessa ao reexame necessário, entendeu a Magistrada sentenciante que *"o mandado de segurança foi impetrado em 04 de abril de 2018, a autoridade pública foi notificada em 22 de maio de 2018, e o requerimento administrativo, no que toca à inclusão da CDA n. 80.6.10.009369-82 no procedimento de consolidação do parcelamento, foi deferido pela autoridade pública apenas em 23 de maio de 2018. Assim sendo, verifica-se que a hipótese não é de falta de interesse processual na modalidade utilidade por fato superveniente, mas de reconhecimento da procedência parcial do pedido após o ajuizamento da ação, até porque, conforme informações da autoridade pública, a não disponibilização da CDA para consolidação ocorreu em virtude de inconsistência dos sistemas de informática"*.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por conta da remessa necessária.

Manifestação do *Parquet* Federal no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relato do necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007806-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: HTB ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE - SP207760-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme relatado, na parte que interessa à remessa necessária, a sentença concedeu, em parte, a segurança para determinar a inclusão da CDA n. 80.6.10.009369-82 no processo de consolidação do parcelamento.

A remessa necessária não merece provimento.

Alega o impetrante, em sua exordial, que, no prazo estipulado pela Receita Federal, *"promoveu a consolidação de seus débitos; todavia, surpreendeu-se com a não inclusão da CDA n. 80.6.10.009369-82, que fora objeto de adesão e pagamento. Pondera que a aludida CDA é objeto da execução fiscal distribuída sob n. 0044142-02.2010.4.03.6182, que tramita no Juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, a qual é garantida por seguro, cujo ônus financeiro é da impetrante"*.

Pelas informações prestadas (ID 43263088), verifica-se que a autoridade coatora, após a sua notificação, procedeu à inclusão da CDA n. 80.6.10.009369-82 na consolidação do Programa da Lei n. 11.941/2009, bem como promoveu a imediata extinção dos débitos nela incluídos.

Sobre o tema, confira-se excerto da sentença:

“O mandado de segurança foi impetrado em 04 de abril de 2018, a autoridade pública foi notificada em 22 de maio de 2018, e o requerimento administrativo, no que toca à inclusão da CDA n. 80.6.10.009369-82 no procedimento de consolidação do parcelamento, foi deferido pela autoridade pública apenas em 23 de maio de 2018.

Assim sendo, verifica-se que a hipótese não é de falta de interesse processual na modalidade utilidade por fato superveniente, mas de reconhecimento da procedência parcial do pedido após o ajuizamento da ação, até porque, conforme informações da autoridade pública, a não disponibilização da CDA para consolidação ocorreu em virtude de inconsistência dos sistemas de informática.”

Destarte, considerando-se que a extinção dos créditos em questão somente ocorreu após a impetração do presente *mandamus* e da notificação da autoridade impetrada para prestar informações, revela-se escoreita a sentença que concedeu, nessa parte a segurança, extinguindo o feito nos termos do art. 487, III, “a”, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIZAÇÃO DA CDA PARA CONSOLIDAÇÃO. INCONSISTÊNCIA DO SISTEMA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS NOTIFICAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A sentença concedeu, em parte, a segurança para determinar a inclusão da CDA n. 80.6.10.009369-82 no processo de consolidação do parcelamento.
2. Pelas informações prestadas, verifica-se que a autoridade coatora, após a sua notificação, procedeu à inclusão da CDA em questão na consolidação do Programa da Lei n. 11.941/2009, bem como promoveu a imediata extinção dos débitos nela inclusos, como pretendido pela impetrante.
3. Considerando-se que a extinção dos créditos em questão somente ocorreu após a impetração do presente *mandamus* e da notificação da autoridade impetrada para prestar informações, revela-se escoreita a sentença que concedeu, nessa parte, a segurança, extinguindo o feito nos termos do art. 487, III, “a”, do CPC.
4. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000716-45.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRASILLIA ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000716-45.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRASILLIA ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributário c.c. repetição de indébito ajuizada por BRASÍLIA ALIMENTOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) e SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), a fim de não recolher as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001, não houve recepção da exação sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente ação, para que seja reconhecido o seu direito de não recolher as exações, objeto do presente feito, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, cujos valores deverão ser acrescidos de correção monetária plena – taxa SELIC. Por fim, requer a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios, bem como ao ressarcimento das custas e despesas processuais. Atribuído à causa o valor de R\$ 129.944,73 (cento e vinte e nove mil, novecentos e quarenta e quatro reais e setenta e três centavos).

Os réus devidamente citados apresentaram contestação (ID's 132237611, 132237613 e 132237624).

A Sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não verificou nenhuma inconstitucionalidade na instituição das cobranças das contribuições do INCRA e SEBRAE. Consequentemente, condenou a autora a arcar com os honorários de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa a ser rateado, na mesma proporção, entre os réus. Por outro lado, fixou as custas na forma da lei (ID 132237637).

Apela a empresa autora, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA e SEBRAE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Nesse diapasão, alega a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações objeto da presente ação, frente a nova redação do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Consequentemente, requer que seja julgada procedente a ação, a fim de que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente feito, bem como seja declarado o direito a repetição de indébito, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições do INCRA e SEBRAE, cujos valores deverão ser acrescidos de juros e correção monetária pela taxa SELIC (ID 132237643).

A União Federal apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 132237153).

Vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-45.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRASÍLIA ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributário c.c. repetição de indébito ajuizada para que a autora não recolha as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJE de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidir também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA e SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de repetição de indébito/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA E SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA E SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001006-79.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VINIARTEFATOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VINIARTEFATOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001006-79.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VINIARTEFATOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VINIARTEFATOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ambas as partes, contra acórdão assimmentado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. DIREITO RECONHECIDO COM SUBORDINAÇÃO A REQUISITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA: REJEIÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigos 150, § 6º, CF; e 97, IV e VI, CTN).

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma dos artigos 111 e 176, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia instada ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Quanto à apelação do contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento extra petita, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS. O Juízo pode reconhecer direito em menor extensão do que o pleiteado pelas partes, e a sentença pode definir requisitos para exercício do direito reconhecido, tendo sido esta a hipótese dos autos. Não se trata, aqui, de discutir o mérito da decisão em si, mas apenas de destacar, nos limites da devolução, que não se trata de julgamento extra petita. Caberia, eventualmente, discutir a correção ou incorreção, no mérito, do fundamento e da vinculação adotados, não houve, contudo, devolução de qualquer conteúdo meritório neste tocante, não bastando alegação genérica sem qualquer desenvolvimento e elucidação para permitir a reforma da sentença.

9. Refutado o apelo do contribuinte, mas reconhecida, de toda a forma, a existência de indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

II. Apelações desprovidas, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve pedido da petição inicial de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, incorrendo o acórdão em nulidade por julgamento ultra petita e interpretação indevida do RE 574.706/PR, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; (3) não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS futuro, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; e (4) o mérito como decidido, no tocante à questão, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Sustentou, por sua vez, o contribuinte que "despite de ter apreciado o argumento da Embargante de que a sentença recorrida teria sido extra petita, deixou de fazê-lo a luz do disposto no artigo 141 do CPC que estabelece que "o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pela partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte", e também à luz do artigo 492 do mesmo diploma, que disciplina que "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". Aduziu que, ao vedar a restituição administrativa, "o v. acórdão incorreu novamente em omissão a respeito do entendimento a ser dado ao art. 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal 1 c/c o art. 165 do CTN, na medida em que a restituição administrativa do indébito tributário em questão não se enquadra na sistemática debatida, tendo em vista as características desse crédito e a regulamentação da sua restituição por norma complementar específica. Como se sabe, o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar tributária, nos termos do inciso III, do art. 146 da CF. Assim, deve-se considerar que o art. 165 do CTN é claro em dispor que, tendo havido por parte do contribuinte recolhimento de tributo indevido ou maior que o devido, surge o direito à restituição administrativa, a ser efetuada pelo ente tributante que recebeu o valor indevido. A regulamentação do direito à restituição na esfera federal, por sua vez, se encontra nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96. (...) Portanto, o contribuinte que apurar crédito de recolhimento indevido de tributo federal tem o direito à sua restituição/ressarcimento administrativa e poderá, caso faça esta opção, utilizá-lo para a compensação com débitos administrados pela Receita Federal. A norma é expressa ao incluir nesse procedimento os créditos decorrentes de decisão judicial, ao dispor "inclusive os judiciais com trânsito em julgado". Assim, de rigor é a análise dos dispositivos legais acima mencionados por parte deste E. Tribunal, o que se pede como acolhimento dos presentes aclaratórios."

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001006-79.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VINIARTEFATOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VINIARTEFATOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro in judicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Cabe apreciar, primeiramente, os embargos de declaração da Fazenda Nacional.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento extra petita (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Demais disso, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados".

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos acórdãos somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, empírica imputação de erro em julgando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, pensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)”

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(...)”

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Com relação aos embargos de declaração do contribuinte, tampouco procedem, pois o acórdão foi expresso em rejeitar a violação aos artigos 141 e 492, CPC, destacando, a propósito, que:

“Quanto à apelação do contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento extra petita, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS.

Ora, é certo que o Juízo pode reconhecer direito em menor extensão do que o pleiteado pelas partes. Igualmente é certo que a sentença pode definir requisitos para exercício do direito reconhecido, tendo sido esta a hipótese dos autos em que se deferiu o direito de excluir o ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições mediante concomitante exclusão do mesmo imposto no crédito de PIS/COFINS no regime cumulativo. Não se trata, aqui, de discutir o mérito da decisão em si, mas apenas de destacar, nos limites da devolução, que não se trata de julgamento extra petita.

Assim, tem-se que a matéria não é de nulidade processual, mas de mérito. Não cabe dizer que o condicionamento definido pelo Juízo é nulo, a priori. Caberia, eventualmente, discutir a correção ou incorreção, no mérito, do fundamento e da vinculação adotados.

Contudo, não houve devolução de qualquer conteúdo meritório neste tocante. O apelo do contribuinte limita-se a arguir que o condicionamento é nulo, o que, como visto não é o caso. O único argumento diverso declinado foi a ilação, de todo superficial, de que a sentença estaria restringindo "a base de cálculo de tributo à terceiros estranhos à lide, uma vez que restringe a tributação em operações anteriores as praticadas pela Apelante", afirmação que, à míngua de qualquer desenvolvimento e elucidação, não comporta acolhimento."

Percebe-se que não se trata de omissão, mas de inconformismo por ter sido rejeitada a alegação de que a sentença foi nula, por violação ao princípio da congruência, apesar da expressa fundamentação no sentido de identificar que apenas houve limitação do exercício do direito declarado, o que não configura julgamento *extra* ou *ultra petita*.

Sobre o outro ponto impugnado, igualmente infundado o pleito, pois a suposta omissão aponta, na verdade, para a violação dos artigos 146, III, b, da Constituição Federal, 165, CTN, e 73 e 74 da Lei 9.430/1996, quando é certo que o acórdão embargado, sem qualquer vício sanável na via eleita, apenas fez confirmar o direito do contribuinte à compensação, nos termos da legislação citada, afastando, porém, a repetição por expedição de precatório, por incompatível com a via do mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF) e, com maior razão, a restituição administrativa, vez que se nenhum pagamento em dinheiro, em razão de condenação judicial, pode ser feito sem o procedimento do precatório judicial (artigo 100, CF), evidentemente não pode o Fisco ser obrigado a devolver, na via administrativa, valor em espécie de tributo recolhido a maior. Logo, nos termos da legislação, o acórdão embargado, considerando a pretensão deduzida em via mandamental, aplicou a orientação consolidada na Súmula 213/STJ, segundo a qual cabível, no mandado de segurança, a declaração do direito à compensação do indébito fiscal.

Não houve, como se observa, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado, ao contrário do apontado nos embargos de declaração de ambas as partes. Quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação, como apontou a Fazenda Nacional (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ou o contribuinte (artigos 146, III, b, CF; 165, CTN; 141 e 492, CPC; e 73 e 74 da Lei 9.430/1996), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. DIREITO RECONHECIDO COM SUBORDINAÇÃO A REQUISITOS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*: REJEIÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro in judicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Em relação aos embargos de declaração da Fazenda Nacional, cabe registrar que constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "*Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.*".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)*".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in judicando, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da Fazenda Nacional de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

8. Com relação aos embargos de declaração do contribuinte, tampouco procedem, pois o acórdão foi expresso em rejeitar a violação aos artigos 141 e 492, CPC, registrando que houve apenas limitação do exercício do direito declarado, o que não configura julgamento *extra* ou *ultra petita*, destacando, neste sentido, que: "Quanto à apelação do contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento *extra petita*, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS. Ora, é certo que o Juízo pode reconhecer direito em menor extensão do que o pleiteado pelas partes. Igualmente é certo que a sentença pode definir requisitos para exercício do direito reconhecido, tendo sido esta a hipótese dos autos em que se deferiu o direito de excluir o ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições mediante concomitante exclusão do mesmo imposto no crédito de PIS/COFINS no regime cumulativo. Não se trata, aqui, de discutir o mérito da decisão em si, mas apenas de destacar, nos limites da devolução, que não se trata de julgamento *extra petita*. Assim, tem-se que a matéria não é de nulidade processual, mas de mérito. Não cabe dizer que o condicionamento definido pelo Juízo é nulo, a priori. Caberia, eventualmente, discutir a correção ou incorreção, no mérito, do fundamento e da vinculação adotados. Contudo, não houve devolução de qualquer conteúdo meritório neste tocante. O apelo do contribuinte limita-se a arguir que o condicionamento é nulo, o que, como visto não é o caso. O único argumento diverso declinado foi a ilação, de todo superficial, de que a sentença estaria restringindo "a base de cálculo de tributo à terceiros estranhos à lide, uma vez que restringe a tributação em operações anteriores às praticadas pela Apelante", afirmação que, à míngua de qualquer desenvolvimento e elucidação, não comporta acolhimento."

9. Sobre o outro ponto impugnado, igualmente infundado o pleito, pois a suposta omissão aponta, na verdade, para a violação dos artigos 146, III, b, da Constituição Federal, 165, CTN, e 73 e 74 da Lei 9.430/1996, quando é certo que o acórdão embargado, sem qualquer vício sanável na via eleita, apenas fez confirmar o direito do contribuinte à compensação, nos termos da legislação citada, afastando, porém, a repetição por expedição de precatório, por incompatível com a via do mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF) e, com maior razão, a restituição administrativa, vez que se nenhum pagamento em dinheiro, em razão de condenação judicial, pode ser feito sem o procedimento do precatório judicial (artigo 100, CF), evidentemente não pode o Fisco ser obrigado a devolver, na via administrativa, valor em espécie de tributo recolhido a maior. Logo, nos termos da legislação, o acórdão embargado, considerando a pretensão deduzida em via mandamental, aplicou a orientação consolidada na Súmula 213/STJ, segundo a qual cabível, no mandado de segurança, a declaração do direito à compensação do indébito fiscal.

10. Não houve, como visto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado, ao contrário do apontado nos embargos de declaração de ambas as partes. Quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação, como apontou a Fazenda Nacional (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ou o contribuinte (artigos 146, III, b, CF; 165, CTN; 141 e 492, CPC; e 73 e 74 da Lei 9.430/1996), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

11. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

12. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008326-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: FLAVIA ROMIO MARCHIONNO - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA - SP154932-A, ADRIANA STRADIOTTO DE PIERI - SP197551-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE DNP/ SÃO PAULO 2. DISTRITO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008326-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: FLAVIA ROMIO MARCHIONNO - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA - SP154932-A, ADRIANA STRADIOTTO DE PIERI - SP197551-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE DNP/ SÃO PAULO 2. DISTRITO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **FLÁVIA ROMIO MARCHIONNO-ME** contra ato do **SUPERINTENDENTE DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – SUPERINTENDÊNCIA DE SÃO PAULO – 2º DISTRITO**, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para que a autoridade apontada como coatora proceda à prática dos atos necessários ao andamento dos processos administrativos DNP/ 820.124/2008 e DNP/ 821.025/2014, dentro do prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aduziu a impetrante que é titular de dois processos junto ao Departamento de Produção Mineral, em trâmite perante a Superintendência de São Paulo - 2º Distrito, sendo o primeiro o de número DNPM 820.124/2008 – Processo de Autorização de Pesquisa, distribuído em 2008, e o segundo o de número DNPM 821.025/2014 – Processo de Requerimento de Mudança de Regime para Licenciamento, distribuído em 2014, que se encontram paralisados, sem qualquer andamento e análise, respectivamente desde 2011 e 2014, extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal. Sustentou, ainda, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, LXXVII, da CF, e ao princípio da eficiência, consignado no artigo 37, *caput*, também do Texto Constitucional (Id 123369696).

A análise da liminar foi postergada para momento posterior à apresentação das informações pela autoridade impetrada (Id 107770000).

Informou a autoridade impetrada existir no Município expressivo número de poligonais deslocadas e/ou sobrepostas e que deve ser observada a ordem cronológica do direito de preferência das poligonais identificadas na região, circunstância que somada ao alto o grau de complexidade das referidas análises, demonstra inexistir ilegalidade ou abuso de poder por parte da impetrada, preservado o interesse público (Id 123370137).

Indeferida a liminar (Id 123370140).

Comprovada a interposição do Agravo de Instrumento pela impetrante (Id 123370147).

Requeriu a impetrante fosse dado andamento ao feito (Id 123370150).

Incluída a União Federal – Procuradoria Regional Federal – PRF, como representante legal da autoridade impetrada (Id 123370151).

Pugnou o MPF pela concessão da segurança (Id 123370155).

Requeriu o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM o ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 123370156).

O juízo de origem concedeu parcialmente a segurança, para determinar à impetrada a análise as medidas necessárias para andamento dos processos nº DNPM 820.124/2008 e DNPM 821.025/2014, no prazo de 30 (trinta) dias, salvo demonstrada impossibilidade de assim atuar, extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário (Id 123370157).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (Id 128046368).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008326-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: FLAVIA ROMIO MARCHIONNO - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA - SP154932-A, ADRIANA STRADIOTTO DE PIERI - SP197551-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE DNPM SÃO PAULO 2. DISTRITO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver concluída a análise dos pedidos administrativos distribuídos pela impetrante junto ao Departamento de Produção Mineral,

No caso, constata-se que a impetrante distribuiu, em 2008 e 2014, dois processos administrativos junto ao Departamento de Produção Mineral (DNPM 820.124/2008 e DNPM 821.025/2014), que se encontram paralisados, sem qualquer andamento e análise, respectivamente desde 2011 e 2014. Concedida parcialmente a segurança, para determinar à impetrada a análise as medidas necessárias para andamento dos processos nº DNPM 820.124/2008 e DNPM 821.025/2014, no prazo de 30 (trinta) dias, e, intimada a impetrada, subiram os autos ao Tribunal por força do reexame necessário.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “razoável duração do processo” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Constata-se que, protocolados os requerimentos administrativos pela impetrante, em 2008 e 2014, não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DNPM. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes; o DNPM, órgão do Poder Executivo, deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

2. A própria Constituição Federal estabelece, em seu art. 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3. Cumpre ao DNPM, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

4. O artigo 49 da Lei 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos. Precedentes deste Tribunal e de outros Tribunais.

5. Remessa necessária não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5009416-22.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5016863-61.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

4. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

5. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023645-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALISON NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ANTONIO NEVES DA COSTA - SP315912

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alison Nascimento Santos**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5013634-88.2020.4.03.6100, ajuizada em face do **Conselho Regional de Corretores de Imóveis - Creci 2ª Região** e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com o agravante, "mister reconhecer que na ação em que se pede a anulação de um ato administrativo federal, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência para processamento e julgamento da demanda foge à competência dos juzgados especiais federais, de acordo o artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/2001" (ID 140331414 - Pág. 7-8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de ser "inegável o dano processual a ser suportado pelo Agravante se não concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois a apreciação da ação proposta por ele ficará sujeita a juízo absolutamente incompetente, o que traz nulidade dos atos que vierem a ser praticados" (ID 140331414 - Pág. 10).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Considerando os documentos juntados nos autos de origem (ID 35954841 e ID 35954842), concedo os benefícios da gratuidade judiciária.

Dê-se ciência ao agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por **Direito de Ouvir Amplifon Brasil S/A**, contra o **Conselho Federal de Medicina** e o **Conselho Federal de Fonoaudiologia**, com a qual pretende seja declarado que os seus fonoaudiólogos possam, nos termos da legislação vigente, realizar diagnósticos nosológicos e prescreverem aparelhos de correção auditiva.

Em pedido de tutela de urgência incidental apresentado em 31/03/2020, após ter distribuído a presente demanda no dia 30/03/2020, a autora pleiteia decisão liminar inaudita altera parte, fundada na urgência que decorre da pandemia de Coronavírus, inclusive com repercussões na saúde dos pacientes que assiste e nas dificuldades econômicas daí decorrentes.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Em linhas gerais, a autora defende a tese de que o fonoaudiólogo é profissional capacitado e habilitado para **realizar diagnósticos nosológicos e prescrever aparelhos de correção auditiva**, não sendo tais atos privativos de médico otorrinolaringologista.

Apóia-se no disposto pelo art. 196 da Constituição Federal e no veto presidencial ao inciso I do artigo 4º da Lei 12.842/2013.

Diz o referido art. 196 da CF:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na mensagem de veto ao dispositivo mencionado, a Exma. Presidente da República assim fundamentou:

Inciso I do caput e § 2º do art. 4º

“I - formulação do diagnóstico nosológico e respectiva prescrição terapêutica;”

“§ 2º Não são privativos do médico os diagnósticos funcional, cinésio-funcional, psicológico, nutricional e ambiental, e as avaliações comportamental e das capacidades mental, sensorial e perceptocognitiva.”

Razões dos vetos

“O texto inviabiliza a manutenção de ações preconizadas em protocolos e diretrizes clínicas estabelecidas no Sistema Único de Saúde e em rotinas e protocolos consagrados nos estabelecimentos privados de saúde. Da forma como foi redigido, o inciso I impediria a continuidade de inúmeros programas do Sistema Único de Saúde que funcionam a partir da atuação integrada dos profissionais de saúde, contanto, inclusive, com a realização do diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que não a médica. É o caso dos programas de prevenção e controle à malária, tuberculose, hanseníase e doenças sexualmente transmissíveis, dentre outros. Assim, a sanção do texto poderia comprometer as políticas públicas da área de saúde, além de introduzir elevado risco de judicialização da matéria.

O veto do inciso I implica também o veto do § 2º, sob pena de inverter completamente o seu sentido. Por tais motivos, o Poder Executivo apresentará nova proposta que mantenha a conceituação técnica adotada, porém compatibilizando-a com as práticas do Sistema Único de Saúde e dos estabelecimentos privados.”

Em uma primeira e provisória análise, própria das tutelas de urgência, tenho que as disposições constitucionais do art. 196 constituem os princípios norteadores do direito à saúde, notadamente a obrigação do Estado em garantir o acesso universal e igualitário, não tratando especificamente o tema aqui debatido.

Já em relação ao veto ao inciso I do art. 4º da Lei n. Lei 12.842/2013 e suas respectivas razões, reconheço certa plausibilidade ao menos na conclusão de que tal lei, do modo como promulgada, não estabeleceria como atos privativos do médico a “formulação do diagnóstico nosológico e respectiva prescrição terapêutica”.

Por outro lado, de tal conclusão – precária enquanto não formado o contraditório – não decorre necessariamente a possibilidade do fonoaudiólogo em praticar tais atividades, porquanto não descritas na Lei n. 6.965, de 09 de dezembro de 1981, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de fonoaudiólogo (grifos meus):

Art. 4º É da competência do Fonoaudiólogo e de profissionais habilitados na forma da legislação específica:

a) desenvolver trabalho de prevenção no que se refere à área da comunicação escrita e oral, voz e audição;

b) participar de equipes de diagnóstico, realizando a avaliação da comunicação oral e escrita, voz e audição;

c) realizar terapia fonoaudiológica dos problemas de comunicação oral e escrita, voz e audição;

d) realizar o aperfeiçoamento dos padrões da voz e fala;

e) colaborar em assuntos fonoaudiológicos ligados a outras ciências;

f) projetar, dirigir ou efetuar pesquisas fonoaudiológicas promovidas por entidades públicas, privadas, autárquicas e mistas;

g) lecionar teoria e prática fonoaudiológicas;

h) dirigir serviços de fonoaudiologia em estabelecimentos públicos, privados, autárquicos e mistos;

i) supervisionar profissionais e alunos em trabalhos teóricos e práticos de Fonoaudiologia;

j) assessorar órgãos e estabelecimentos públicos, autárquicos, privados ou mistos no campo da Fonoaudiologia;

l) participar da Equipe de Orientação e Planejamento Escolar, inserindo aspectos preventivos ligados a assuntos fonoaudiológicos;

m) dar parecer fonoaudiológico, na área da comunicação oral e escrita, voz e audição;

n) realizar outras atividades inerentes à sua formação universitária pelo currículo.

Parágrafo único. Ao Fonoaudiólogo é permitido, ainda, o exercício de atividades vinculadas às técnicas psicomotoras, quando destinadas à correção de distúrbios auditivos ou de linguagem, efetivamente realizado.

Com efeito, participar da equipe de diagnóstico parece não ter o mesmo alcance que fazer o diagnóstico da doença e prescrever o respectivo tratamento.

Embora tenha sido julgado antes da vigência da Lei n. 12.842/2013, há precedente do E. TRF da 1ª Região que trata especificamente do tema, validando, ao menos por ora, a tese de que a Lei n. 6.965/81 não contempla as atividades de diagnóstico e prescrição de tratamento (grifos meus):

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE FONOAUDIOLOGIA. COMPETÊNCIAS NÃO PREVISTAS EM LEI. LEI 6.965/1981. ALARGAMENTO DO CAMPO DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. 1. O parágrafo único, do art. 1º da Lei 6.965/1981, estabeleceu que o Fonoaudiólogo é o profissional, com graduação plena em Fonoaudiologia, que atua em pesquisa, prevenção, avaliação e terapia fonoaudiológicas na área da comunicação oral e escrita, voz e audição, bem como em aperfeiçoamento dos padrões da fala e da voz. 2. **O art. 4º da referida Lei estabeleceu as competências do Fonoaudiólogo, dentre as quais, não estão previstas a realização de diagnósticos clínicos e a prescrição de tratamentos.** 3. As Resoluções CFFA 246/2000, 259/2000 e 260/2000, por terem tratado de matéria não prevista na Lei que regulamenta a profissão de fonoaudiólogo, são ilegais e devem ser anuladas. 4. Apelação da Sociedade Brasileira de Otorrinolaringologia a que se dá provimento. Apelação do Conselho Federal de Fonoaudiologia prejudicada.

(AC 0029849-32.2003.4.01.3400, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF 1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 08/11/2013 PAG 847.)

Portanto, a questão é complexa e a concessão da medida liminar importaria autorizar que profissionais que não são médicos façam o diagnóstico da doença e prescrevam o tratamento, quando tradicionalmente tal atividade é realizada pelos médicos otorrinolaringologistas.

Fato, aliás, que parece ter sido tolerado pela autora até o presente momento, nada obstante a lei que enverga neste momento datar de 2013.

As leis acima mencionadas não trazem, com exatidão, até onde vai a competência do médico e onde começa a do fonoaudiólogo, ou mesmo quais seriam as eventuais competências concorrentes.

Embora tenha alegado que as requeridas têm emitido pareceres de que haveria impedimento ao fonoaudiólogo praticar as atividades em debate, a autora não trouxe tais pareceres, os quais eventualmente poderiam esclarecer mais a questão.

Enfim, não me sinto convencido da probabilidade do direito alegado pela demandante, ao menos enquanto não instalado o contraditório.

Em relação à urgência da medida, vejo que a autora convive com tal situação há anos: pela documentação trazida com a inicial sua existência data, pelo menos, de 2016. A lei – ou melhor, o veto à lei que fundamenta sua pretensão – é de 2013.

Logo, não há urgência que justifique o diferimento do contraditório, notadamente quando a questão de fundo é complexa e poderia eventualmente ser danosa se, ao final do processo, concluir-se que o fonoaudiólogo não tem competência legal para praticar atos dessa natureza e que tradicionalmente sempre competiu aos médicos.

Por derradeiro, não se olvida que as medidas de enfrentamento à pandemia de Coronavírus poderão trazer consequências econômicas danosas à autora (como ao mundo todo) com a esperada diminuição de suas atividades e, por consequência, de seu faturamento.

Ocorre que, no presente caso, tais consequências são indiretas e escapam ao objeto da presente lide.

Com efeito, a circunstância da pandemia não afeta diretamente a questão principal da demanda: saber se o fonoaudiólogo pode diagnosticar doença e prescrever tratamento.

Logo, não pode ser, isoladamente, motivo para o atropelo do contraditório, até porque, dado um diagnóstico ou um tratamento errado por falta de habilitação legal, as consequências podem ser irreversíveis.

Não é cabível nem mesmo medida cautelar, porquanto, para além de ser satisfativa, não encontra plausibilidade neste momento processual, como já visto.

Diante dos fundamentos expostos, ausentes as condições exigidas notadamente pelos artigos 300 e 305 do NCPC, **indefiro a tutela de urgência.**

Citem-se e intimem-se.

Sustenta a agravante, em síntese, que “a realização de diagnósticos nosológicos e prescrição de aparelhos de correção auditiva a serem praticados pelos fonoaudiólogos encontra respaldo na legislação, uma vez que, tal atividade não é privativa dos médicos, conforme veto ao inciso I do artigo 4º da Lei 12.842/2013”.

Intimados, os agravados apresentaram suas contraminutas.

É o relatório. Decido.

A Lei n.º 12.842/2013, que dispõe sobre o exercício da medicina, prescreve o seguinte em seus artigos 2.º e 4.º:

Art. 2º O objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza.

Parágrafo único. O médico desenvolverá suas ações profissionais no campo da atenção à saúde para:

I - a promoção, a proteção e a recuperação da saúde;

II - a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das doenças;

III - a reabilitação dos enfermos e portadores de deficiências.

Art. 4º São atividades privativas do médico:

I - (VETADO);

II - indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos cuidados médicos pré e pós-operatórios;

III - indicação da execução e execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias;

IV - intubação traqueal;

V - coordenação da estratégia ventilatória inicial para a ventilação mecânica invasiva, bem como das mudanças necessárias diante das intercorrências clínicas, e do programa de interrupção da ventilação mecânica invasiva, incluindo a desintubação traqueal;

VI - execução de sedação profunda, bloqueios anestésicos e anestesia geral;

VII - emissão de laudo dos exames endoscópicos e de imagem dos procedimentos diagnósticos invasivos e dos exames anatomopatológicos;

VIII - (VETADO);

IX - (VETADO);

X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico;

XI - indicação de internação e alta médica nos serviços de atenção à saúde;

XII - realização de perícia médica e exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular;

XIII - atestação médica de condições de saúde, doenças e possíveis sequelas;

XIV - atestação do óbito, exceto em casos de morte natural em localidade em que não haja médico.

§ 1º Diagnóstico nosológico é a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão, caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios:

I - agente etiológico reconhecido;

II - grupo identificável de sinais ou sintomas;

III - alterações anatómicas ou psicopatológicas.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As doenças, para os efeitos desta Lei, encontram-se referenciadas na versão atualizada da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde.

§ 4º Procedimentos invasivos, para os efeitos desta Lei, são os caracterizados por quaisquer das seguintes situações:

I - (VETADO);

II - (VETADO);

III - invasão dos orifícios naturais do corpo, atingindo órgãos internos.

§ 5º Excetua-se do rol de atividades privativas do médico:

I - (VETADO);

II - (VETADO);

III - aspiração nasofaríngea ou orotraqueal;

IV - (VETADO);

V - realização de curativo com desbridamento até o limite do tecido subcutâneo, sem necessidade de tratamento cirúrgico;

VI - atendimento à pessoa sob risco de morte iminente;

VII - realização de exames citopatológicos e seus respectivos laudos;

VIII - coleta de material biológico para realização de análises clínico-laboratoriais;

IX - procedimentos realizados através de orifícios naturais em estruturas anatômicas visando à recuperação físico-funcional e não comprometendo a estrutura celular e tecidual.

§ 6º O disposto neste artigo não se aplica ao exercício da Odontologia, no âmbito de sua área de atuação.

§ 7º O disposto neste artigo será aplicado de forma que sejam resguardadas as competências próprias das profissões de assistente social, biólogo, biomédico, enfermeiro, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, profissional de educação física, psicólogo, terapeuta ocupacional e técnico e tecnólogo de radiologia.

A leitura conjunta dos artigos acima afasta, ao menos nesta análise sumária da questão, a alegação de que a realização de diagnósticos nosológicos e prescrição de aparelhos de correção auditiva não são de competência exclusivas do médico.

Conforme acima transcrito, o médico desenvolverá suas ações profissionais no campo da atenção à saúde para a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das doenças, sendo-lhe privativo a determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico.

Importante registrar que o Conselho Federal de Fonoaudiologia, em sua contraminuta, consignou que, no exercício do poder regulador da profissão de fonoaudiólogo, não autorizou a prática pretendida pela agravante, sendo que a Resolução CFF nº 546/2019, expressamente exige do fonoaudiólogo a solicitação médica e a avaliação audiológica completa à seleção do aparelho de amplificação sonora individual.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009911-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SOIN SOCIEDADE INDUSTRIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO REIS DIAS - MG154656

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Consta dos autos a superveniência de sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 141475484).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008664-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INTEGRATION CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., INTEGRATION IMPLEMENTACAO DE SOLUCOES EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença concessiva de ordem no processo de origem (ID 37897216).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto, na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, e dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021881-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FLAVIO RIBEIRO ESCOBAR - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO RIBEIRO ESCOBAR - RJ208675

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

ID 140133932: Homologo o pedido de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020179-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SECURITY SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 37306767).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000920-23.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FALCARE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FOGAGNOLO COBRA - SP264801-A, PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000920-23.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

- 1. Não se conhece da segunda apelação interposta, na medida em que, com a interposição da primeira, operou-se a preclusão consumativa.*
- 2. Basta a comprovação da qualidade de credora tributária da impetrante, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco, nos termos do julgamento dos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP pelo c. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.*
- 5. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 6. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.*
- 7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 26/05/2017.*
- 8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 11. Apelação de ID 65242305 não conhecida, apelação de ID 1533903 não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, para fins de prequestionamento, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000920-23.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FALCARE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FOGAGNOLO COBRA - SP264801-A, PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistiu determinação do STF nesse sentido.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017739-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017739-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EMAÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 3. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 4. Reconhecido o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 19/07/2018.*
- 5. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 6. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.*
- 7. Apelação não provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017739-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali espostas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LELLA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008199-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCEDIDO: ALTEMON IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) SUCEDIDO: JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE - SP37673-A, DANIELA PEREIRA GODOI - SP324386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008199-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCEDIDO: ALTEMON IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) SUCEDIDO: JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE - SP37673-A, DANIELA PEREIRA GODOI - SP324386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente de seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 07/06/2017.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, ainda, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008199-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCEDIDO: ALTEMON IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) SUCEDIDO: JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE - SP37673-A, DANIELA PEREIRA GODOI - SP324386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º. CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação à não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022369-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KOXILINHO INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022369-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KOXILINHO INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao apreciar pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo, determinou a suspensão da execução fiscal nos termos do IRDR nº 0016716-97.2016.4.03.0000.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL não se tratar de hipótese de suspensão da ação executiva, na medida em que o aludido IRDR determina a suspensão apenas dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite perante a Justiça Federal da 3ª Região, bem assim em razão da incompatibilidade entre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o rito previsto pela Lei nº 6.830/80 para as execuções fiscais.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão, a fim de que seja determinada “a desnecessidade de instauração de IDPJ na execução fiscal para se analisar o pedido de redirecionamento do feito contra a figura de terceiros corresponsáveis”.

Deferiu-se a medida pleiteada, para determinar que o Juízo da causa apreciasse o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022369-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KOXILINHO INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, coma inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE PROCESSOS – FACULDADE OUTORGADA AO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão, visto que a ausência de pronunciamento específico sobre o pedido de reconhecimento de grupo econômico decorreu da exigência, pelo magistrado, de tratamento isonômico nos processos sob sua jurisdição, bem como da possível necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para tanto, tema ainda controvertido nos nossos Tribunais. 2. Quanto ao pedido de apensamento, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1158766/RJ, sob o regime de recursos repetitivos, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.” 3. In casu, o d. magistrado indeferiu o pedido de apensamento por entender contraditório em relação ao requerimento, de modo individualizado, da existência de grupo econômico. Tratando-se de faculdade outorgada ao magistrado e devidamente justificada a recusa referente ao pedido formulado, a decisão merece ser mantida. 4. Remanesce interesse recursal à União apesar de o d. magistrado ter consignado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que “o indeferimento de reconhecimento de grupo econômico nestes autos decorre do entendimento de que tal grupo econômico já foi reconhecido em outro processo, sendo caso então de extensão dos efeitos, a pedido da exequente, sem prejuízo de inclusão, ou exclusão, de eventual pessoa, física ou jurídica, por questões específicas destes autos.” Constata-se a ausência de pronunciamento expresso sobre os fundamentos ofertados por ocasião do pedido de reconhecimento do grupo econômico. 5. Compartilho do entendimento de ser dispensável a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para aferição de responsabilidade tributária quando se trata de cobrança de dívida de natureza tributária, ainda que vise ao reconhecimento de grupo econômico, cabendo ao magistrado analisar o pedido diretamente na execução fiscal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Parcial provimento do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 5003445-52.2019.4.03.000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e -DJF3 Judicial I DATA: 09/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 4 Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 5014316-78.2018.4.03.0000, Rel. Min. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Logo, dispensada a instauração do aludido incidente, cabe ao Juízo *a quo* verificar as demais circunstâncias e requisitos autorizadores da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução. Precedentes.

4.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013510-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUVENAL DOMINGOS JUNIOR - SP418106, VINICIUS ZULIANI MARQUES MAURICIO - SP375414, GABRIELE DIAS GONCALVES - SP331816, MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A, RENATA PASSOS BERFORD GUARANA VASCONCELLOS - RJ112211

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013510-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUVENAL DOMINGOS JUNIOR - SP418106, VINICIUS ZULIANI MARQUES MAURICIO - SP375414, GABRIELE DIAS GONCALVES - SP331816, MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A, RENATA PASSOS BERFORD GUARANA VASCONCELLOS - RJ112211

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou a agravante que IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI que os créditos tributários exigidos, cujos fatos geradores ocorreram entre 03/1997 a 08/2010, estão prescritos, nos termos do art. 174, CTN, uma vez que o despacho de citação somente se deu em 27/06/2010.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, para que seja reconhecida a prescrição dos créditos tributários em cobro e consequentemente extinta a execução fiscal nos termos do artigo 156, V, CTN, bem como seja condenada a Agravada em honorários advocatícios.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que a execução fiscal foi ajuizada em 11/12/2015, com despacho de citação prolatado em 15/12/2015, tendo por objeto a cobrança de três débitos regularmente inscritos em dívida ativa da União.

Esclareceu que, quanto ao débito inscrito sob nº 80 2 15 007517-88 (PA nº 10830 455101/2004-37), trata-se de multa imposta de ofício, com vencimento em 31/01/2002, tendo sido constituído por auto de infração em 28/12/2001; em 22/07/2003, a agravante aderiu ao PAES, permanecendo no programa de parcelamento até 02/09/2006; em 24/09/2010 aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, permanecendo no referido programa até 24/01/2014, data em que houve a rescisão do acordo.

Em relação ao débito inscrito sob nº 80 6 15 066869-44 (PA nº 10865 004054/2010-16), afirmou que se trata de multa imposta de ofício, com vencimento em 02/03/2009, tendo sido constituído por auto de infração em 29/01/2009; houve apresentação de impugnação pela agravante, que inaugurou o contencioso administrativo, sendo que, em 26/02/2010, a agravante protocolou pedido de desistência recursal para inclusão dos débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09; que a recorrente permaneceu no programa de parcelamento até 14/07/2015, data em que dele foi excluída.

Por fim, quanto ao débito inscrito sob nº 80 6 15 066871-69 (PA nº 10865 722224/2013-82), cujo vencimento data de 24/09/2010, destacou que foi constituído mediante declaração apresentada pela própria agravante, correspondendo a parcela não adimplida do parcelamento simplificado, previsto na Lei nº 10.522/02, que foi rescindido em 14/07/2015 (fls. 145 da execução fiscal e 29 do PA respectivo).

Ressaltou, portanto, que a adesão a acordo de parcelamento implica confissão extrajudicial de dívida, a qual tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, CTN e que durante o período de permanência nos parcelamentos não houve fluência do prazo prescricional, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, voltando a correr o prazo com a rescisão do acordo.

Indeferiu-se a medida postulada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013510-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUVENAL DOMINGOS JUNIOR - SP418106, VINICIUS ZULIANI MARQUES MAURICIO - SP375414, GABRIELE DIAS GONCALVES - SP331816, MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A, RENATA PASSOS BERFORD GUARANA VASCONCELLOS - RJ112211

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Quanto ao mérito, em relação à prescrição do crédito tributário, pelo decurso do prazo previsto no art. 174, CTN, cumpre ressaltar que se executam três inscrições em dívida ativa.

- crédito inscrito sob nº 80 2 15 007517-88 (PA nº 10830 455101/2004-37) – decorrente de lançamento de ofício, referente ao ano de 1997, com lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 28/12/2001, quando ocorreu a constituição do crédito tributário, uma vez que inexistia notícia de sua impugnação administrativa.

Nesse sentido, a Súmula 622/STJ: "*A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.*"

Entretanto, verifica-se que o débito executado foi incluído no parcelamento em 22/7/2003, conforme PA acostado (Id 910157) e, posteriormente, em 30/11/2009, aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, dele sendo excluído em 24/01/2014.

- crédito inscrito sob nº 80 6 15 066869-44 (PA nº 10865 004054/2010-16) – decorrente de lançamento de ofício, com lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/1/2009, com vencimento em 2/3/2009, contra qual foi apresentada impugnação administrativa, sendo que, em 2010, foi requerida a desistência do contencioso para adesão a parcelamento em 22/12/2010, no qual permaneceu até 14/7/2015 (Id 910172).

- crédito inscrito sob nº 80 6 15 066871-69 (PA nº 10865 722224/2013-82) – decorre do tributo sujeito a lançamento por homologação, com vencimento em 24/9/2010, relativo ao ano de 2010, constituído mediante declaração do contribuinte. Há notícia de inclusão em parcelamento em 2010 e exclusão em 2015 (Id 910180).

Cediço que o parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), que reconhece o débito e interrompe a prescrição, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Desta forma, não restou demonstrada a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 174, CTN, porquanto, entre a exclusão do parcelamento (2014 e 2015) e o despacho citatório (2015), retroagindo à data da execução fiscal, consoante consolidado no REsp 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, não transcorreu o quinquênio legal previsto no art. 174, CTN.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – INOCORRÊNCIA- PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO IMPROVIDO

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. Crédito inscrito sob nº 80 2 15 007517-88 (PA nº 10830 455101/2004-37) – decorrente de lançamento de ofício, referente ao ano de 1997, com lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 28/12/2001, quando ocorreu a constituição do crédito tributário, uma vez que inexistia notícia de sua impugnação administrativa.

4. Nesse sentido, a Súmula 622/STJ: "A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial."

5. O débito executado foi incluído no parcelamento em 22/7/2003, conforme PA acostado (Id 910157) e, posteriormente, em 30/11/2009, aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, dele sendo excluído em 24/01/2014.

6. Crédito inscrito sob nº 80 6 15 066869-44 (PA nº 10865 004054/2010-16) – decorrente de lançamento de ofício, com lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/1/2009, com vencimento em 2/3/2009, contra qual foi apresentada impugnação administrativa, sendo que, em 2010, foi requerida a desistência do contencioso para adesão a parcelamento em 22/12/2010, no qual permaneceu até 14/7/2015 (Id 910172).

7. Crédito inscrito sob nº 80 6 15 066871-69 (PA nº 10865 722224/2013-82) – decorre do tributo sujeito a lançamento por homologação, com vencimento em 24/9/2010, relativo ao ano de 2010, constituído mediante declaração do contribuinte. Há notícia de inclusão em parcelamento em 2010 e exclusão em 2015 (Id 910180).

8. Cediço que o parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), que reconhece o débito e interrompe a prescrição. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

9. Não restou demonstrada a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 174, CTN, porquanto, entre a exclusão do parcelamento (2014 e 2015) e o despacho citatório (2015), retroagindo à data da execução fiscal, consoante consolidado no REsp 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, não transcorreu o quinquênio legal previsto no art. 174, CTN.

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023479-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTOS EALMEIDA CONSTRUCOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023479-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTOS EALMEIDA CONSTRUCOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao apreciar pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, determinou a suspensão da execução fiscal feito nos termos do IRDR nº 0016716-97.2016.4.03.0000.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, não se tratar de hipótese de suspensão da ação executiva, na medida em que o aludido IRDR determina a suspensão apenas dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite perante a Justiça Federal da 3ª Região, bem assim em razão da incompatibilidade entre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o rito previsto pela Lei nº 6.830/80 para as execuções fiscais.

Requeru a concessão de tutela recursal antecipada para que a execução seja retomada e seja dispensada a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica prevista no artigo 133 e ss do CPC e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se a desnecessidade de instauração de IDPJ na execução fiscal para se analisar o pedido de redirecionamento do feito contra a figura de terceiros corresponsáveis.

Deferiu-se a medida pleiteada, para determinar que o Juízo da causa aprecie o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023479-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTOS EALMEIDA CONSTRUCOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, coma inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE PROCESSOS – FACULDADE OUTORGADA AO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão, visto que a ausência de pronunciamento específico sobre o pedido de reconhecimento de grupo econômico decorreu da exigência, pelo magistrado, de tratamento isonômico nos processos sob sua jurisdição, bem como da possível necessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para tanto, tema ainda controvertido nos nossos Tribunais. 2. Quanto ao pedido de apensamento, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1158766/RJ, sob o regime de recursos repetitivos, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.” 3. In casu, o d. magistrado indeferiu o pedido de apensamento por entender contraditório em relação ao requerimento, de modo individualizado, da existência de grupo econômico. Tratando-se de faculdade outorgada ao magistrado e devidamente justificada a recusa referente ao pedido formulado, a decisão merece ser mantida. 4. Remanesce interesse recursal à União apesar de o d. magistrado ter consignado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que “o indeferimento de reconhecimento de grupo econômico nestes autos decorre do entendimento de que tal grupo econômico já foi reconhecido em outro processo, sendo caso então de extensão dos efeitos, a pedido da exequente, sem prejuízo de inclusão, ou exclusão, de eventual pessoa, física ou jurídica, por questões específicas destes autos.” Constata-se a ausência de pronunciamento expresso sobre os fundamentos ofertados por ocasião do pedido de reconhecimento do grupo econômico. 5. Compartilho do entendimento de ser dispensável a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para aferição de responsabilidade tributária quando se trata de cobrança de dívida de natureza tributária, ainda que vise ao reconhecimento de grupo econômico, cabendo ao magistrado analisar o pedido diretamente na execução fiscal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Parcial provimento do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 5003445-52.2019.4.03.000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular; nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 5014316-78.2018.4.03.0000, Rel. Min. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução. Precedentes.

4.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015509-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE ARRUDA - SP205614

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015509-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE ARRUDA - SP205614

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou o agravante JOSE DE OLIVEIRA que indevido o prosseguimento da execução fiscal, na medida em que o débito tomou-se inexigível em razão da implementação da isenção automática no momento em que o executado completou 70 (setenta) anos de idade, tendo recolhido contribuições ao conselho exequente por período superior a 20 (vinte) anos, nos termos do que dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Resolução COFECI nº 916/05.

Intimado, o agravado CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO ficou-se inerte.

Indeferiu-se a medida postulada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015509-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE ARRUDA - SP205614

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumprido ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Quanto ao mérito, dispõe a Resolução-COFECI Nº 675/2000, que concede isenção de pagamento de contribuições anuais ao idoso:

Art. 1º - O pagamento da contribuição anual devida aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis-CRECI e ao COFECI é facultativo aos profissionais que, até a data do vencimento da contribuição, tenham completado 70 (setenta) anos de idade e contribuído regularmente durante, no mínimo, 20 (vinte) anos.

Parágrafo Único - A liberação do pagamento da contribuição será concedida mediante requerimento da parte interessada, desde que esteja em dia com suas obrigações financeiras perante o CRECI, e valerá para todas as contribuições anuais subsequentes.

Por sua vez, sobreveio a Resolução-COFECI Nº 916/2005, que assim fixou:

Art. 1º - O parágrafo único do artigo 1º da Resolução-COFECI nº 675, de 15 de dezembro de 2000, passa a ter a seguinte redação:

“Parágrafo Único - A liberação do pagamento dar-se-á de forma automática, desde que confirmadas pelo CRECI as condições estabelecidas no caput deste artigo. Os profissionais beneficiados que, espontaneamente, quiserem continuar pagando a contribuição ao Conselho Regional, deverão formalizar por escrito sua intenção junto à Secretaria do órgão.”

Destarte, cumpre ressaltar que, embora não mais exigido o requerimento da isenção, operando-se ela automaticamente, consoante regramentos supra transcritos, é certo que exigíveis ainda, como requisitos para sua obtenção, a idade e a contribuição regular durante, no mínimo, 20 (vinte) anos.

Neste ponto, a exceção de pré-executividade não se presta para que o agravante deduza o cumprimento do segundo requisito, que, do quanto consta dos autos, não é aferível de plano.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ANUIDADE – CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL – ISENÇÃO- IDOSO – RESOLUÇÃO-COFECI Nº 675/2000 – REQUISITOS – NÃO AFERÍVEL DE PLANO – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

3. Dispõe a Resolução-COFECI Nº 675/2000, que concede isenção de pagamento de contribuições anuais ao idoso: “Art. 1º - O pagamento da contribuição anual devida aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis-CRECI e ao COFECI é facultativo aos profissionais que, até a data do vencimento da contribuição, tenham completado 70 (setenta) anos de idade e contribuído regularmente durante, no mínimo, 20 (vinte) anos. Parágrafo Único – A liberação do pagamento da contribuição será concedida mediante requerimento da parte interessada, desde que esteja em dia com suas obrigações financeiras perante o CRECI, e valerá para todas as contribuições anuais subsequentes.”

4. Sobreveio a Resolução-COFECI Nº 916/2005, que assim fixou: “Art. 1º - O parágrafo único do artigo 1º da Resolução-COFECI nº 675, de 15 de dezembro de 2000, passa a ter a seguinte redação: “Parágrafo Único – A liberação do pagamento dar-se-á de forma automática, desde que confirmadas pelo CRECI as condições estabelecidas no caput deste artigo. Os profissionais beneficiados que, espontaneamente, quiserem continuar pagando a contribuição ao Conselho Regional, deverão formalizar por escrito sua intenção junto à Secretaria do órgão.”

5. Embora não mais exigido o requerimento da isenção, operando-se ela automaticamente, consoante regramentos supra transcritos, é certo que exigíveis ainda, como requisitos para sua obtenção, a idade e a contribuição regular durante, no mínimo, 20 (vinte) anos.

6. A exceção de pré-executividade não se presta para que o agravante deduza o cumprimento do segundo requisito, que, do quanto consta dos autos, não é aferível de plano.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016400-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: ANGLO POSTO DE SERVIÇOS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016400-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: ANGLO POSTO DE SERVIÇOS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio responsável.

Entendeu o MM Juízo de origem que, "em que pese a constatação da dissolução irregular da sociedade, os argumentos e documentos apresentados pela Exequite não demonstram a alegada administração fraudulenta que permita a inclusão do sócio na execução".

Nas razões recursais, narrou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP que execução fiscal foi ajuizada em 15.10.2009, para cobrança de crédito decorrente de multa administrativa não paga na época própria e inscrita em Dívida Ativa, após regular processo administrativo e que a executada não foi localizada no seu domicílio eleito e conhecido pelo Oficial de Justiça, ensejando o redirecionamento do feito, consoante autoriza a Súmula 435/STJ.

Aduziu que o STJ fixou entendimento, no Recurso Especial Repetitivo n. 1.371.128/RS (Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 17.09.2014), no sentido de deferir o redirecionamento em casos de dissolução irregular, inclusive quando se trata de dívida ativa não tributária.

Assim, concluiu que, demonstrada a dissolução irregular, com fulcro na Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, mas também, artigo 10 do Decreto-lei n. 3.078/19, artigos 50 e 1.016 do Código Civil e o artigo 4º, inciso V e §2º, da Lei n. 6.830/80.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Deferiu-se parcialmente a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016400-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: ANGLO POSTO DE SERVICOS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fúza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (Tema 630):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ouseja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES).

Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, em 2015 (fl. 18), legitimando o pedido.

Assim, reconhecida a infração à lei autorizadora do redirecionamento do feito, cabe ao MM Juízo *a quo* a apreciação das demais requisitos para a inclusão do requerido, considerando que ao tribunal é defeso a apreciação de questões ainda não decididas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO – ART. 50, CC – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RECURSO REPETITIVO – TEMA 630 – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50, CC.

2. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (Tema 630): “*Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente*”.

4. Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, em 2015 (fl. 18), legitimando o pedido.

5. Reconhecida a infração à lei autorizadora do redirecionamento do feito, cabe ao MM Juízo *a quo* a apreciação das demais requisitos para a inclusão do requerido, considerando que ao tribunal é defeso a apreciação de questões ainda não decididas.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015569-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSORCIO RENOVA AMBIENTAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015569-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSORCIO RENOVA AMBIENTAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, considerada a ausência superveniente do interesse recursal, posto que, conforme consulta ao andamento processual do feito de origem, o Juízo "a quo" declinou da competência para processá-lo e julgá-lo, encaminhando-o à 12ª Vara do Trabalho de Campinas/SP.

Nas razões recursais, alegou a agravante CONSORCIO RENOVA AMBIENTAL que “na Justiça do Trabalho o que se discute é o não cabimento do auto de infração, baseado nas normas de segurança e medicina do trabalho, matéria afeta a Justiça do Trabalho” e que, em relação à sustação do protesto de título, já restou fixada a competência desta Corte, conforme precedente que aponta (CC nº 0008110-41.2015.4.03.0000).

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015569-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSORCIO RENOVA AMBIENTAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de sustação de protesto da CDA.

O então Relator proferiu a seguinte decisão, ora agravada:

Consulta ao andamento processual do feito de origem revela ter o Juízo "a quo" declinado da competência para processá-lo e julgá-lo, porquanto o título discutido "decorre de penalidade administrativa (Auto de Infração) que é objeto de ação anulatória que corre perante a 12ª Vara do Trabalho de Campinas/SP".

Constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, razão pela qual julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

Em que pesem as alegações da agravante, cumpre ressaltar que a competência para o processamento e julgamento do feito de origem não é objeto do presente agravo de instrumento, no qual se discute o indeferimento da antecipação da tutela.

Cumpre observar que o reconhecimento da incompetência deveria ter sido impugnada a seu tempo e modo e não através destes autos recursais.

Destarte, não havendo notícia do retorno dos autos à Justiça Federal, não cabe a esta Corte o julgamento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO – DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA PELO JUÍZO DE ORIGEM – REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A competência para o processamento e julgamento do feito de origem não é objeto do presente agravo de instrumento, no qual se discute o indeferimento da antecipação da tutela.
2. O reconhecimento da incompetência deveria ter sido impugnado a seu tempo e modo e não através destes autos recursais.
3. Não havendo notícia do retorno dos autos à Justiça Federal, não cabe a esta Corte o julgamento do agravo de instrumento.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004499-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SEBASTIAO CARLOS BUENO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO CARLOS BUENO DE SOUZA - SP40441

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004499-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SEBASTIAO CARLOS BUENO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO CARLOS BUENO DE SOUZA - SP40441

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que não há que se falar em inconstitucionalidade das anuidades devidas ao Conselho excepto a partir da vigência da Lei nº 10.795/03 e respeitado o princípio da anterioridade tributária.

Nas razões recursais, alegou o agravante SEBASTIÃO CARLOS BUENO DE SOUZA que o fundamento legal da CDA (art. 16, VII c.c. artigos 34 e 35, Decreto nº 8.871/78) não pode ser aplicado para a cobrança das anuidades de 2008 a 2011. Ressaltou que deveria constar do título executivo o art. 16, §§ 1º e 2º, Lei nº 6.530/78. Assim, concluiu que não observado o art. 2º, § 5º, III, LEF.

Requeru o provimento do agravo, para o reconhecimento da nulidade da CDA.

O agravado CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO apresentou contraminuta, alegando o descabimento do agravo de instrumento. Sustentou a necessidade de dilação probatória.

Alegou, também, o não cabimento da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 10.795/03.

Afirmou que, nos termos do art. 16, §§ 1º e 2º, Lei nº 6.530/78 tema competência para fixar o valor das anuidades.

É o relatório.

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Quanto ao mérito, executam-se débitos referentes às anuidades de 2008, 2009, 1010 e 2011 e multa eleitoral 2009, com base no Decreto nº 8.871/78 e Lei nº 6.530/78.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, entendimento que restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, sem sede de repercussão geral (Tema 540), quando do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese: *"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."*

Relativamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, prevê a Lei nº 6.530/78, que dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências, no art. 16, com redação dada pela Lei nº 10.795/2003, compete ao Conselho Federal a fixação do valor das anuidades segundo limites que estabelece.

Destarte, com a vigência da Lei nº 10.795, a partir de 5 de dezembro de 2003, a cobrança das anuidades de 2004 em diante respeita o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, sendo, portanto, exigível.

Não obstante, das CDAs acostadas (Id 1839173), verifica-se a seguinte fundamentação: *"Lei 6530/78 art. 16, inc. VII art. 19 § único do Decreto 81871/78"*.

Considerando que os dispositivos indicados no título executivo extrajudicial não autorizam, em seus textos, a cobrança de anuidades (art. 16, VII, Lei nº 6530/78 autoriza a fixação de multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais pelo Conselho Federal e os artigos 34 e 34, Decreto 81871/78 preveem que *"o pagamento da anuidade ao Conselho Regional constitui condição para o exercício da profissão de Corretor de Imóveis e da pessoa jurídica"* que *"a anuidade será paga até o último dia útil do primeiro trimestre de cada ano, salvo a primeira, que será devida no ato da inscrição do Corretor de Imóveis ou da pessoa jurídica"*, respectivamente) não podem eles servirem de fundamentação legal à cobrança em apreço.

Vale lembrar que a fundamentação legal também não faz menção à Lei nº 12.514/2011, que regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais.

Assim, faltam aos títulos executivos os requisitos previstos no § 5º do art. 2º, Lei nº 6.830/80 e art. 202, CTN, não sendo, portanto, exigíveis.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP. ANUIDADES. LEI 6.530/1978, ARTIGO 16, §§ 1º e 2º. NULIDADE DAS CDAs. 1. Rejeitada preliminar de julgamento extra petita, pois a execução fiscal também abrange multa eleitoral, que não foi objeto de impugnação no presente recurso. 2. A Lei 10.795/2003 alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas dos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2004. 3. No caso, a execução fiscal foi ajuizada na vigência da nova legislação, cobrando anuidades com irregularidade formal consistente na falta de descrição do § 1º do artigo 16 da Lei 6.530/1978, incluído pela Lei 10.795/2003, vigente à época da inscrição das dívidas e do ajuizamento da ação. 4. O fato de constar a indicação nas CDAs da fundamentação legal válida apenas quanto à atualização monetária dos valores executados não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980), e vedando a sua substituição, conforme entendimento consolidado desta Turma. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, ApCiv 0001779-48.2013.4.03.6132, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020).

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 6. Assim, no caso sub judice, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades. 7. Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. 8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017). 9. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2008 a 2011 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA's de f. 7-11). 10. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009 (CDA de f. 10), a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de n.º 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de n.º 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. No caso dos autos, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 (CDA de f. 08), é indevida a imposição da multa eleitoral. 11. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 0008642-66.2012.4.03.6128. Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018).

Por fim, também em relação à multa eleitoral, relativa ao ano de 2009, a execução fiscal não merece prosperar. Como corretores de imóveis inadimplentes não podem exercer seu direito de voto, não tem cabimento a aplicação de multa, quando, de fato, as anuidades inadimplidas são inexigíveis.

Destarte, o provimento do agravo de instrumento, para reforma a decisão agravada e acolher a exceção de pré-executividade, com a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 485, IV, CPC, com condenação do ora agravado em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor executado, nos termos do art. 85, § 3º, I, CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CRECI – ANUIDADES – LEI 10.795/ 2003 – FUNDAMENTAÇÃO LEGAL – TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL – ART. 2º, § 5º, LEF – ART. 202, CTN – MULTA ELEITORAL – ART. 485, IV, CPC – RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, entendimento que restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58, Lei nº 9.649/98.

4. O Supremo Tribunal Federal, sem sede de repercussão geral (Tema 540), quando do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

5. Relativamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, prevê a Lei nº 6.530/78, que dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências, no art. 16, com redação dada pela Lei nº 10.795/2003, compete ao Conselho Federal a fixação do valor das anuidades segundo limites que estabelece.

6. Com a vigência da Lei nº 10.795, a partir de 5 de dezembro de 2003, a cobrança das anuidades de 2004 em diante respeita o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, sendo, portanto, exigível.

7. Considerando que os dispositivos indicados no título executivo extrajudicial não autorizam, em seus textos, a cobrança de anuidades (art. 16, VII, Lei nº 6530/78 autoriza a fixação de multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais pelo Conselho Federal e os artigos 34 e 34, Decreto 81871/78 preveem que "o pagamento da anuidade ao Conselho Regional constitui condição para o exercício da profissão de Corretor de Imóveis e da pessoa jurídica" que "a anuidade será paga até o último dia útil do primeiro trimestre de cada ano, salvo a primeira, que será devida no ato da inscrição do Corretor de Imóveis ou da pessoa jurídica", respectivamente) não podem eles servirem de fundamentação legal à cobrança em apreço.

8. A fundamentação legal também não faz menção à Lei nº 12.514/2011, que regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais.

9. Faltam aos títulos executivos os requisitos previstos no § 5º do art. 2º, Lei nº 6.830/80 e art. 202, CTN, não sendo, portanto, exigíveis.

10. Também em relação à multa eleitoral, relativa ao ano de 2009, a execução fiscal não merece prosperar. Como corretores de imóveis inadimplentes não podem exercer seu direito de voto, não tem cabimento a aplicação de multa, quando, de fato, as anuidades inadimplidas são inexigíveis.

11. O provimento do agravo de instrumento, para reforma a decisão agravada e acolher a exceção de pré-executividade, com a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 485, IV, CPC, com condenação do ora agravado em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor executado, nos termos do art. 85, § 3º, I, CPC.

12. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007709-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMARO EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS HELENA TORRES - SP247888-A, FABIANO CARVALHO DE BRITO - ES11444-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007709-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMARO EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS HELENA TORRES - SP247888, FABIANO CARVALHO DE BRITO - ES11444-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de Execução Fiscal, julgou improcedente exceção de pré-executividade, porquanto entendeu pela inexistência de violação ao ordenamento jurídico em razão da instituição e cobrança de sanção pela não apresentação da DIMOB.

Alegou a agravante AMARO EMPREENDIMENTOS LTDA – ME, que é totalmente ilegal e inconstitucional a exigência da Dimob pela Receita Federal, como a aplicação da multa em razão da entrega fora do prazo, fixada por meio da simples Instrução Normativa IN/SRF 304/2003, a qual extrapolou de forma evidente os limites da legislação, sendo que a penalidade imposta despreza a previsão contida no artigo 97 do Código Tributário Nacional, pois atribui pena de multa não prevista em lei.

Sustentou que não poderia ser considerada contribuinte e muito menos responsável por tributos administrados pela Receita Federal, no que tange às informações solicitadas na Dimob, acrescentando que sanção instituída pela referida IN revela-se desproporcional e sem razoabilidade, porquanto o valor da imputação exigida pela SRF praticamente inviabilizaria a saúde financeira da empresa, sem qualquer motivo lógico.

Asseverou que o 3º, II, da IN 304, da Secretaria da Receita Federal, bem como suas alterações, e demais INs, deverão ser declarados ineficazes, porquanto a Dimob estabelecida fere o princípio da reserva legal, e que o art. 57 da MP 2.158-35 não poderia servir de base legal para o contido no referido artigo da IN, pois a multa aplicada extrapola a hipótese do art. 57 da MP 2.158-35.

Alegou que a IN 304/03 não pode definir crime ou cominar pena, pois está sob reserva legal absoluta, nos termos do art. 5º, XXXIX, da CF, evidenciando a ilegalidade da IN.

Discorreu sobre a inconstitucionalidade no tocante a desigualdade de tratamento entre contribuintes iguais, o que equivale a uma patente violação ao princípio da isonomia tributária e da igualdade, porquanto o atraso na apresentação da DIMOB penaliza de igual forma, contribuintes que apresentam declarações totalmente diferentes umas das outras.

Por fim, pugnou pelo provimento do agravo de instrumento, para seja declarada a ilegalidade e a inconstitucionalidade da multa referente à apresentação da DIMOB com atraso, como o fim de que seja afastada a cobrança.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando, em suma, que a fixação da multa encontra sua base legal no art. 57, inc. I, da Medida Provisória 2.158-35/01, em sua redação original, vigente à época.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007709-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMARO EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS HELENA TORRES - SP247888, FABIANO CARVALHO DE BRITO - ES11444-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumprе ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

Quanto à alegada inexigibilidade do título, ante à ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da Dimob pela Receita Federal, com a aplicação da multa em razão da entrega fora do prazo, a questão deduzida não é aferível de plano e merece amplo debate das partes, uma vez que tem previsão legal (art. 57, I, MP 2.158-35/01), não sendo hipótese de apresentação via exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanho o relator pela conclusão, no tocante à alegação de inexigibilidade da aplicação da multa em razão da entrega fora do prazo da DIMOB, por entender que se trata de discussão estritamente de direito, sem necessidade de dilação probatória.

No mérito da discussão, bem decidiu o Juízo agravado, demonstrando que tem a cobrança fundamento legal (artigo 57, II, MP 2.158-35/2001), tal qual reconhecido em julgados não apenas desta Corte, como do Superior Tribunal de Justiça (v.g.: AIRESP 1.466.959, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 05/12/2017), permitindo, assim, fixação de prescrição e penalidade em caso de descumprimento, não sendo exigível lei complementar para instituir tal espécie de obrigação, não se vislumbrando quebra de isonomia na medida em que a exigência foi prevista sem distinção discriminatória e baseada em critério objetivo, sendo que as diferenças de conduta e de informações de cada destinatário da norma não são discutíveis no plano abstrato da validade normativa, mas apenas em termos de eventual subsunção da conduta ou não ao texto legal. Por fim, impertinente discutir a validade de disposições penais firmadas já que não relacionadas ao objeto da cobrança executiva fiscal.

Quanto ao mais, acompanho o relator.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DIMOB – ATRASO – MULTA – ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA – QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO – SÚMULA 393/STJ – AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumprе ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”.

3. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

4. Quanto à alegada inexigibilidade do título, ante à ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da Dimob pela Receita Federal, com a aplicação da multa em razão da entrega fora do prazo, a questão deduzida não é aferível de plano e merece amplo debate das partes, uma vez que tem previsão legal (art. 57, I, MP 2.158-35/01), não sendo hipótese de apresentação via exceção de pré-executividade.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014239-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE:DIAGNOSTEK INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIENTIFICOS LTDA - EPP

Advogado do(a)AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014239-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE:DIAGNOSTEK INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIENTIFICOS LTDA - EPP

Advogado do(a)AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta por considerá-la intempestiva.

Nas razões recursais, alegou a agravante DIAGNOSTEK INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIENTIFICOS LTDA – EPP que a exceção de pré-executividade construção doutrinária amplamente admitida no âmbito das execuções fiscais, independente de garantia do juízo, para a discussão de matérias que não demandem dilação probatória e cuja oposição não se sujeita ao mesmo prazo para a oposição dos embargos à execução.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, como conhecimento da exceção de pré-executividade.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta, pugnano pela manutenção da decisão agravada.

Deferiu-se a medida pleiteada para que o Juízo de origem apreciasse a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014239-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE:DIAGNOSTEK INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIENTIFICOS LTDA - EPP

Advogado do(a)AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

Por outro lado, a oposição da exceção de pré-executividade pode ocorrer a qualquer momento, ainda que esgotado o prazo para a oposição dos embargos à execução, desde que não decididas anteriormente.

Nesse sentido:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO AINDA QUE ESGOTADO O PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. 1. A Corte Especial consagrou entendimento no sentido de ser viável a apresentação de exceção de pré-executividade ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 25.2.2010). 2. A orientação de ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a imunidade tributária, comprovada de plano, pode ser suscitada em exceção de pré-executividade. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 12.591/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 14.3.2012; AgRg no AREsp 18.579/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2011; e AgRg no Ag 1281773/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.3.2011. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no REsp 1.339.353/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 13/11/2012, DJe 21/11/2012).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que o Juízo de origem aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRAZO – OPOSIÇÃO – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".
3. A oposição da exceção de pré-executividade pode ocorrer a qualquer momento, ainda que esgotado o prazo para a oposição dos embargos à execução, desde que não decididas anteriormente.
4. Agravo de instrumento provido, para que o Juízo de origem aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de origem aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002710-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VERA CRUZ COMERCIO DE MADEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA - SP249133

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002710-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VERA CRUZ COMERCIO DE MADEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA - SP249133

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, alegou a agravante VERA CRUZ COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, dos créditos representados nas inscrições de dívida ativa de nº 80412056113-55 e nº 80413021271-01, levando em conta a data de distribuição da ação de execução fiscal (22/5/2013) e o fato de que os débitos inscritos não foram objeto de parcelamento pelo contribuinte, capaz de causar o impedimento de fluência do prazo prescricional.

Destacou que a inscrição de nº 80412056113-55 (fls.4/16), diz respeito a crédito advindo do SIMPLES NACIONAL, com período de apuração ano base/exercício compreendido entre 01/07/2007 e 01/12/2007 e vencimento compreendido entre 31/08/2007 e 15/01/2008 (termo *a quo* do prazo prescricional).

Em relação à inscrição de nº 80413021271-01 (fls.17/41), anotou que também diz respeito a crédito advindo do SIMPLES NACIONAL, com período de apuração ano base/ exercício compreendido entre 01/01/2008 e 01/12/2008 e vencimento compreendido entre 25/02/2008 e 15/12/2008, com exceção de fls. 40, que tinha vencimento em 13/02/2009.

Afirmou que a interrupção da prescrição somente se operou com a citação (art.174, I do CTN) em 19/12/2013.

Asseverou que a agravada induziu o magistrado de primeiro grau a erro com a juntada dos documentos de fls. 135/148, posto que os referidos créditos não foram incluídos em parcelamento, posto que oriundo do SIMPLES.

Defendeu que *“negada a existência de parcelamento pelo contribuinte, à Fazenda cabe demonstrar o contrário, apresentando prova cabal escrita de que houve pedido de parcelamento pelo contribuinte após a inscrição em dívida ativa e que tal pedido tenha sido homologado, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário em execução, já que a prova de que não houve o parcelamento, seria negativa, impossível de obtida pelo contribuinte”*.

Sustenta, também, a nulidade da decisão recorrida, posto que a excepta juntou documentos capazes de afastar a alegação de prescrição e que não foi oportunizada sua manifestação sobre eles, em desconpasso como art. 437, § 1º, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para paralisar a execução fiscal.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para acatar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, reconhecer a prescrição.

Deferiu-se parcialmente a suspensividade postulada.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando a distinção entre data do vencimento e constituição do crédito e que, no caso, a data da entrega dessas declarações consta dos autos.

Afirmou que, como comprovado nos documentos de fls. 141/142 e 143/145 dos autos originários, os créditos foram constituídos em 24/06/08, no caso da inscrição nº 80 4 12 056113-55, e em 14/04/09, no caso da inscrição nº 80 4 13 021271-01; que a execução fiscal foi ajuizada em 21/05/13, o despacho de citação foi proferido em 28/05/13 e a efetiva citação ocorreu em 19/12/13.

Relativamente à inscrição nº 80 4 13 021271-01 sustentou que não transcorreu prazo quinquenal entre a data de entrega da declaração (14/04/09) e a data da citação, estando afastada a prescrição.

Já com relação à inscrição nº 80 4 12 056113-55, destacou, embora a citação tenha se aperfeiçoado após decorridos cinco anos da data da declaração (24/06/08), também não há como ser reconhecida a prescrição já que o ajuizamento da execução fiscal se deu antes do quinquênio, e a interrupção da prescrição pela citação deve retroagir à data da propositura do feito executivo, nos precisos termos do art. 219, § 1º, do CPC c.c. o enunciado da Súmula nº 106 do C. STJ.

A agravada, ainda, opôs embargos de declaração, reiterando os termos da contraminuta.

Em resposta, a embargada/agravante reiterou os termos da minuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002710-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VERA CRUZ COMERCIO DE MADEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA - SP249133

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento a seguir.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: *“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”*

Vale destacar, desta forma, que, sendo aferível de plano, sem a necessidade dilação probatória, a matéria deduzível em sede de exceção de pré-executividade prescinde de amplo contraditório.

Neste ponto, inexistente a nulidade apontada pela agravante, no sentido de que não houve oportunidade de sua manifestação.

Não obstante, importa reconhecer que inexistente qualquer prejuízo à ora recorrente, na medida em facultada à parte a via recursal para manifestação de sua impugnação.

Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação (Id 1020826), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, REsp 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

INSCRIÇÃO 80 4 12 056113-55 (Id 485110): os débitos em cobro tiveram vencimento entre 31/8/2007 e 15/1/2008 e os respectivos créditos foram constituídos mediante entrega de declarações em 24/06/08 (Id 485128 – fls. 141/142).

INSCRIÇÃO 80 4 13 021271-01 (Id 485110): os débitos tiveram vencimentos entre 25/2/2008 e 13/2/2009 e os respectivos créditos foram constituídos mediante entrega de declarações em 14/4/2009 (Id 485128 – fls. 143/144).

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (28/5/2013 – Id 485124 – fl. 73), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação (ocorrida em 22/5/2013), consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, ino correu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN, entre a constituição definitiva do crédito (24/6/2008 – crédito mais antigo) e a propositura da execução fiscal (22/5/2013).

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os embargos declaratórios e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO – DESPACHO CITATÓRIO – RECURSO REPETITIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. Sendo aferível de plano, sem a necessidade dilação probatória, a matéria deduzível em sede de exceção de pré-executividade prescinde de amplo contraditório.

4. Neste ponto, inexistente a nulidade apontada pela agravante, no sentido de que não houve oportunidade de sua manifestação. Não obstante, importa reconhecer que inexistente qualquer prejuízo à ora recorrente, na medida em facultada à parte a via recursal para manifestação de sua impugnação.

5. Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação (Id 1020826), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

7. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

8. INSCRIÇÃO 80 4 12 056113-55 (Id 485110): os débitos em cobro tiveram vencimento entre 31/8/2007 e 15/1/2008 e os respectivos créditos foram constituídos mediante entrega de declarações em 24/06/08 (Id 485128 – fls. 141/142). INSCRIÇÃO 80 4 13 021271-01 (Id 485110): os débitos tiveram vencimentos entre 25/2/2008 e 13/2/2009 e os respectivos créditos foram constituídos mediante entrega de declarações em 14/4/2009 (Id 485128 – fls. 143/144).

9. O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (28/5/2013 – Id 485124 – fl. 73), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação (ocorrida em 22/5/2013), consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

10. Ino correu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN, entre a constituição definitiva do crédito (24/6/2008 – crédito mais antigo) e a propositura da execução fiscal (22/5/2013).

11. Embargos de declaração prejudicados e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos declaratórios e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000210-21.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HECE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000210-21.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HECE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

- 1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.*
- 2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 16/03/2017.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 11. Apelação e remessa oficial tida por interposta não providas.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, ainda, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal feito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. *Apelação da União não provida.* - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. *A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.*

3. O v. acórdão embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. *Embargos de declaração rejeitados.* - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002737-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENTANA SERRA DO BRASIL AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 701/2316

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002737-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENTANA SERRADO BRASILAGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por VENTANA SERRADO BRASILAGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 15/03/2017.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

A impetrante após aclaratórios, a fim de ver suprida omissão na r. decisão e afastar a aplicação do art. 26 da Lei nº 11.457/07 ao presente caso, permitindo-se a compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela RFB. Ressalta que a lei que regula a compensação é a vigente na data do encontro de contas.

Por seu turno, a União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja determinada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002737-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENTANA SERRADO BRASILAGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado, observo que inexistente qualquer vício a ser sanado, os temas levantados foram integralmente abordados no voto-condutor, com as fundamentações ali espostas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Inicialmente, no que diz respeito à irrisignação da impetrante, observo que a r. decisão delineou que o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Faz-se necessário frisar ainda que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicado de forma isolada, uma vez que toda uma gama de normas regem o direito à compensação, incluindo-se o disposto no art. 26, p. único, da Lei nº 11.457/07, vigente na época da impetração do mandado de segurança.

Destarte, inexistindo omissão, cabe à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

De outro lado, com relação aos argumentos lançados pela União, verifico que o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **tudo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. " - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 500015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

Em tais pontos, as embargantes inconformadas com o resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma vez, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. O presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. O art. 74 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicado de forma isolada, uma vez que toda uma gama de normas regem o direito à compensação, incluindo-se o disposto no art. 26, p. único, da Lei nº 11.457/07, vigente na época da impetração do mandado de segurança.

5. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

6. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

7. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e do entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, bem como da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

8. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027397-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKINTEC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA SERGIO - SP151597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027397-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKINTEC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA SERGIO - SP151597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 31/10/2018.

6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, ainda, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027397-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. ” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 500015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscuir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS futuro** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000867-93.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO SULAMERICANO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA - SP150002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000867-93.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO SULAMERICANO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA - SP150002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 16/03/2018.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000867-93.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO SULAMERICANO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA - SP150002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação à não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

*5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.***

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

*2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.*

3. *O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.*

4. *O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.*

5. *O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

6. *Embargos de declaração rejeitados." - g.m.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 500015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000247-73.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C&A MODAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000247-73.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por C&A MODAS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. Não procede a alegação da impetrante, em preliminar de contrarrazões, no que diz respeito à inexistência, por parte da União, de insurgência específica em relação aos fundamentos da sentença, uma vez que o recurso de apelação está devidamente fundamentado e aborda as questões tratadas na decisão do juízo a quo, encontrando-se, portanto, em termos para julgamento.*
- 2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados a partir da vigência da Lei nº 12.973/2014.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A impetrante opôs aclaratórios, a fim de ver sanada omissão no voto do acórdão embargado referente à ausência de menção à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS. Aponta, ainda, a existência de erro material na r. decisão em relação à necessidade de aplicação do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, que permite a compensação com quaisquer tributos administrados pela SRFB aos contribuintes que utilizarem o eSocial.

Por seu turno, a União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, por fim, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimadas, as embargadas apresentaram respostas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000247-73.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C&A MODAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

Inicialmente, com relação aos argumentos lançados pela União, verifico que o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

De outro lado, no que diz respeito à irresignação da impetrante quanto às restrições impostas à compensação, observo que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois o presente *mandamus* foi impetrado em 09/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, inexistindo erro material, cabe à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

Em tais pontos, as embargantes inconformadas com o resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma vez, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Noutro giro, impõe-se sanar a omissão em relação à possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS. De fato, no voto do v. acórdão apenas constou referência expressa à COFINS. Portanto, os embargos declaratórios da impetrante merecem ser acolhidos neste ponto, a fim de integrar a r. decisão e fazer constar a seguinte redação no voto:

“De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

(...)

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO. ESPECIFICAÇÃO DO ICMS A SER EXCLUÍDO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS E EMBARGOS DA IMPETRANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 09/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, *“em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente”* (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.
6. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e do entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, bem como da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
7. Omissão no v. acórdão embargado quanto à possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS.
8. Embargos de declaração da União rejeitados e embargos de declaração da impetrante parcialmente acolhidos, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019847-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE LUIZ HIROTA, PAULO PLINIO ORCESI DA COSTA
REPRESENTANTE: HENRIQUE AFFONSO ORCESI DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE LUIZ HIROTA, PAULO PLINIO ORCESI DA COSTA
REPRESENTANTE: HENRIQUE AFFONSO ORCESI DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o redirecionamento da execução fiscal, considerando a dissolução irregular da empresa, com fulcro na Súmula 435/STJ.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes JOSÉ LUIZ HIROTA e ESPÓLIO DE PAULO PLINIO ORCESI DA COSTA, representado por seu Inventariante HENRIQUE AFFONSO ORCESI DA COSTA, a inaplicabilidade da Súmula 435/STJ e art. 135, CTN, porquanto houve equívoco na informação ao Oficial de Justiça que terminou por certificar a alteração de local do endereço pelos informes de porteiro do prédio.

Afirmaram que o porteiro do prédio, Sr. Valter Ribeiro, não detém conhecimento acerca das atividades das empresas e prestadores de serviços no local, notadamente não conhece o nome da PROSAFE (empresa executada) e que a certificação do Oficial de Justiça, quanto a alteração da sede, é *inuris tantum*.

No caso, sustentaram que a PROSAFE não foi dissolvida irregularmente e nem teve seu domicílio alterado sem a correta informação ao fisco, mas foi vítima de crimes cometidos mediante fraudes diversas por terceiros criminosos, que fizeram uma série de importações utilizando-se dos dados da empresa e outras, valendo-se dentre outros artifícios de carimbos falsos, notas frias e outros meios fraudulentos para realizarem contratação em nome de empresas de terceiros e outros ilícitos diversos – todos no ramo alfandegário - cuja empresa PROSAFE foi uma das maiores vítimas.

Ressaltaram que foram abertos procedimentos criminais tanto na Polícia Civil quanto pela Polícia Federal, inclusive com prisão em flagrante de alguns elementos (IPF nº 428/2007 e IPF nº 930/2007), cujo modo de agir era sempre o mesmo: utilizavam-se dos dados das empresas para importar mercadorias em seu nome e com os conhecimentos de transporte retiravam as mercadorias e depois as revendiam no notório mercado de contrabando que subsiste em todas as grandes cidades do País. Destacaram que, em razão desses episódios, a empresa sobre inaplicação do seu CNPJ.

Afirmaram que não houve desvio de finalidade e ou confusão patrimonial dolosa pelos Agravantes, como exige o art. 50, CC.

Requereram a reforma da decisão agravada, para revogar a desconsideração da Personalidade Jurídica nos moldes em que posta, determinando que a persecução dos créditos se restrinja à PROSAFE.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que é entendimento da jurisprudência que, se a empresa foi encerrada, não pagou os débitos tributários, e não tem bens a oferecer como garantia, deve o seu responsável tributário responder pelos débitos com seus próprios bens, nos termos do art. 135, CTN e Súmula 435/STJ.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE LUIZ HIROTA, PAULO PLINIO ORCESI DA COSTA
REPRESENTANTE: HENRIQUE AFFONSO ORCESI DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (Id 1236155), permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

Cumpra anotar que as alegações ventiladas pelos agravantes, que a inaptidão da empresa executada teria se dado em decorrência de fraudes perpetradas por terceiros pessoas, não são aferíveis nesta sede de cognição, sem que sejam submetidas ao Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – ART. 135, CTN – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – SÚMULA 435/STJ – FRAUDES – APRECIACÃO DO JUÍZO DE ORIGEM – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, CTN.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

3. Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

4. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (Id 1236155), permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

5. Na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

6. As alegações ventiladas pelos agravantes, que a inaptidão da empresa executada teria se dado em decorrência de fraudes perpetradas por terceiros pessoas, não são aferíveis nesta sede de cognição, sem que sejam submetidas ao Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000297-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLIDA DE PIRACICABA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000297-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLIDA DE PIRACICABA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Antônio Ivan Pereira Montebello do polo passivo do feito, por entender não bastar à responsabilização do sócio a cessação das atividades da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal.

O MM Juízo de origem deixou de aplicar a Súmula 435 do STJ e entendeu inconstitucional a pretensão do redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, III do CTN, ante a superação do entendimento da Súmula pelo julgamento do RE 562.276/PR, onde assentada a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, que a decisão deve ser reformada, não só por partir de diversas premissas interpretativas claramente equivocadas, mas, sobretudo, porque violadora de diversos preceitos constitucionais e legais, tais quais o art. 5º, XXXV, CF e art. 135, III do CTN, bem como por divergir de entendimento consolidado em julgamento do RE 562.276/PR com repercussão geral pelo E. STF e de Recurso Especial repetitivo, REsp 1.371.128/RS, pelo C. STJ.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão combatida para que sejam incluídos / mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada indicados pela recorrente.

Deferiu-se a medida postulada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000297-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLIDA DE PIRACICABA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), neta suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, conforme ID 20584366, em certidão de fls. 180, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular, visto que empresa executada encerrou suas atividades sem o cumprimento de suas obrigações tributárias.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

Cabe ao Juízo de origem, entretanto, a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO DOMICÍLIO FISCAL – SÚMULA 435/STJ – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (REsp 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

3. Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

4. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, encerramento de suas atividades sem o cumprimento de suas obrigações tributárias, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009977-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GOMES SILVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009977-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GOMES SILVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, tendo em vista a preclusão do pedido da Agravante.

Nas razões recursais, alegou a recorrente GOMES & SILVA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. que, na exceção de pré-executividade, postulou o reconhecimento da nulidade na constituição do crédito inscritos, tomando a execução fiscal nula por ausência de título, arguindo violação aos termos do Decreto nº 70.235/72 (art. 23), com redação dada pela Lei nº 11.196/2005.

Sustentou que não havia anteriormente suscitado a questão, e, assim, poderia ser arguida em qualquer momento ou grau de jurisdição, pois não há decisão relativa aos fatos por ela levantados na exceção de pré-executividade de fs. 212/224.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, apreciando a questão levantada em sede de exceção de pré-executividade.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando a ocorrência da preclusão, posto que a questão (nulidade da intimação por edital) já foi decidida na decisão de 16/05/2017.

Invocou o disposto no art. 507, CPC e argumentou que pretende a agravante promover diversos incidentes com fito de procrastinar o feito.

Alegou, também, o descabimento da exceção de pré-executividade.

Indeferiu-se a medida postulada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009977-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GOMES SILVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na execução fiscal originária, opôs exceção de pré-executividade, a qual foi assim julgada, em decisão proferida em 16/5/2017:

Vistos, etc. Trata-se de exceção de pré-executividade (fls. 150/184), por meio da qual o executada, ora excipiente, busca a extinção da presente execução, calcando, em suma, sua argumentação nos seguintes pontos: a) decadência dos tributos referentes ao exercício de 2006; b) **nulidade do procedimento fiscal que deu origem ao crédito fiscal, o qual teria ocorrido sem a sua ciência** e, ainda, teria dado azo ao acesso de seus dados bancários sem prévio controle judicial; e c) movimentação bancária de valores de terceiros, da qual não teria aferido nenhum lucro. A Fazenda Nacional, contradizendo os argumentos do excipiente, invoca a não ocorrência da decadência e a não cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão das matérias trazidas à baila (fls. 188/191-verso). Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. (...) II - Da possibilidade de acesso aos dados bancários do executado sem autorização judicial Postula, ainda, o excipiente o reconhecimento da nulidade do procedimento fiscal que culminou no lançamento dos tributos aqui perseguidos pela Fazenda Nacional por conta do que chamou de quebra de seu sigilo fiscal. O acesso pela Administração Tributária aos dados bancários dos contribuintes em geral é regulamentado pela Lei Complementar 105, de 2001. A lei em referência coaduna-se com a Constituição Federal, à medida que não há exigência de ordem judicial no texto constitucional. Com efeito, os incisos XI e XII, do art. 5º, da Carta Maior, fixam expressamente às hipóteses de reserva de jurisdição, quais sejam, para a quebra da inviolabilidade de domicílio e das comunicações telefônicas, o que, de fato, mostra-se mais sensível a eventuais arbitrariedades estatais. A norma regulamentadora, ainda, passa pelo teste da proporcionalidade, à medida que estabelece certos requisitos para a quebra do sigilo bancário: indispensabilidade da medida; sigilo quanto ao procedimento; e finalidade pública da medida. É o que se extrai do art. 6º, que ora se transcreve: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." A despeito das divergências na doutrina e jurisprudência acerca do tema, no dia 24 de fevereiro de 2016 o E. Supremo Tribunal Federal, pacificando a questão, concluiu o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2386, 2397 e 2859 e do recurso extraordinário nº 601.314 (repercussão geral) reconhecendo a possibilidade de a Administração Tributária ter acesso aos dados bancários dos contribuintes mesmo sem autorização judicial. Assim, em conformidade com o que fora exposto acima, considero lícito o acesso aos dados bancários do excipiente diretamente pela autoridade fiscal, cumpridas as exigências do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, como na hipótese em apreço, sem que a matéria esteja afeita à reserva de jurisdição. 105/2001, como na hipótese em apreço, sem que a matéria esteja afeita à reserva de jurisdição. III. **Da inadequação da via estreita da exceção de pré-executividade para a alegação das matérias que demandam dilação probatória.** A excipiente aduz, outrossim, que não lhe fora dada a oportunidade de defender-se no curso do processo administrativo que resultou na constituição do crédito tributário, uma vez que o agente fiscal encarregado das diligências de que foi alvo teria indevidamente atestado que ela não se encontrava no endereço constante dos cadastros da Receita Federal como seu domicílio. Alegou, por fim, que os valores movimentados em suas contas, algo em torno de R\$260.000.000,00 (duzentos e sessenta milhões de reais) não eram de sua propriedade e que, portanto, não importaram em aferição de lucro. A exceção de pré-executividade é um meio de defesa que despontou para possibilitar ao executado alegar matérias de ordem pública, e, portanto, que devem ser conhecidas de ofício, sem a necessidade de garantir o juízo, como persiste a regra para os embargos na execução fiscal (art. 16, parágrafo 1º, da Lei 6.830/80). No entanto, não se admite, por seu caráter sumário, dilação probatória, sendo ônus do excipiente apresentar, de pronto, prova inequívoca capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, na esteira do parágrafo único, do art. 3º, da Lei de Execuções Fiscais. É que, havendo necessidade de produção de outras provas, a questão deverá ser discutida nos embargos à execução, nos termos do art. 16, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se extrai da Súmula 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido da mesma forma, conforme se depreende da seguinte decisão (...) No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que esta matéria em particular não se enquadra no campo restrito da exceção de pré-executividade, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo. V – Decisão Diante do exposto, **conheço somente em parte da exceção de pré-executividade**, para na parte conhecida negar-lhe provimento. Prosiga-se a execução fiscal, abrindo-se vista ao exequente para que se manifeste em termos de prosseguimento. (grifos)

Ao que consta, em seguida, a ora agravante apresentou nova exceção de pré-executividade, resultando na decisão ora agravada:

Fls. 212/214: **A parte executada opõe Exceção de Pré-Executividade ao fundamento de nulidade do procedimento que deu origem ao crédito fiscal, o qual teria ocorrido sem a sua ciência.** Referida defesa está subscrita por advogado não constituído regularmente nos autos, já que ausente procuração da executada outorgando-lhe poderes. Não obstante a irregularidade formal, este Juízo já se manifestou sobre a legalidade do crédito tributário em cobrança, nada havendo a ser acrescentado à decisão proferida às fls. 193/197. Anoto que a instauração de sucessivos incidentes para rediscutir matéria já apreciada pelo Juízo é prática processual que não se admite por força do instituto da preclusão consumativa. Além do quê, a reiteração de argumentos, desprovidos de comprovação de quaisquer situações novas, paralisa o processo, comprometendo a celeridade e a eficiência da execução, provocando desnecessário tumulto processual. Quanto ao requerido pela exequente, às fls. 200, DEFIRO a inclusão de ORTÊNCIO JOÃO DE OLIVEIRA (CPF n. 045.848.418-02), no pólo passivo da presente execução fiscal, na qualidade de corresponsável, considerando a presumida dissolução irregular da empresa executada a partir da diligência de fls. 187, quando ostentava a condição de sócio e administrador; bem como também figurava no quadro societário quando dos fatos geradores dos tributos exigidos, conforme contrato social colacionado aos autos (fls. 142/148). Remetam-se os autos ao SEDI para as anotações necessárias, bem como para expedição da carta de citação - AR, observando-se o endereço fornecido às fls. 158. Antes, porém, promova-se vista dos autos à Exequente para que forneça a necessária contrafé, que acompanhará a carta de citação, no prazo de 30 (trinta) dias. Após, cite-se, observando o teor do artigo 7º da Lei 6.830/80. Sem prejuízo, regularize a parte executada sua representação processual, colacionando aos autos instrumento de procuração original do advogado subscritor da petição de fls. 212/224, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de ter o seu nome excluído do sistema processual para fins de intimação (art. 104, CPC/2015). Publique-se e cumpra-se. (grifos)

Infere-se, portanto, que a matéria deduzida na segunda exceção de pré-executividade, qual seja, alegada irregularidade do processo administrativo, no que concerne à intimação do contribuinte, já foi apreciada pelo Juízo de origem, que entendeu pela necessidade de instrução probatória, o que afasta a possibilidade de arguição na sede sumária de cognição eleita.

Assim restou preclusa a questão, nos termos art. 507, CPC, sendo desnecessário e descabido novo pronunciamento judicial no sentido de não ser cabível a exceção de pré-executividade para alegar irregularidade no processo administrativo, não aferível de plano.

De fato, a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumprido ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão ora abordada, consubstanciada na (ir)regularidade da intimação do contribuinte no processo administrativo, envolve dilação probatória e questionamentos que extrapolam a restrita cognição do incidente.

Destarte, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRECLUSÃO – ART. 507, CPC – MATÉRIA NÃO AFERÍVEL DE PLANO – SÚMULA 393/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria deduzida na segunda exceção de pré-executividade, qual seja, alegada irregularidade do processo administrativo, no que concerne à intimação do contribuinte, já foi apreciada pelo Juízo de origem, que entendeu pela necessidade de instrução probatória, o que afasta a possibilidade de arguição na sede sumária de cognição eleita.

2. Restou preclusa a questão, nos termos art. 507, CPC, sendo desnecessário e descabido novo pronunciamento judicial no sentido de não ser cabível a exceção de pré-executividade para alegar irregularidade no processo administrativo, não aferível de plano.

3. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

5. A questão ora abordada, consubstanciada na (ir)regularidade da intimação do contribuinte no processo administrativo, envolve dilação probatória e questionamentos que extrapolam a restrita cognição do incidente.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006527-29.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADVOCACIA OLIVEIRA E MATIAS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006527-29.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADVOCACIA OLIVEIRA E MATIAS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Advocacia Oliveira e Matias, tempestivamente, em face de r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória. O exequente foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor exigido no presente cumprimento de sentença, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, não ter sido intimada do trânsito em julgado da r. sentença, que julgou procedente os embargos à execução e condenou a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante reduzido da execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006527-29.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADVOCACIA OLIVEIRA E MATIAS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, na hipótese vertente, houve a prescrição da pretensão executória.

Consoante o enunciado da Súmula STF nº 150, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação.

Neste passo, é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública.

Outrossim, a ação de cobrança de honorários advocatícios prescreve em cinco anos, a contar do trânsito em julgado da decisão que os fixar (art. 25, II, da Lei nº 8.906/94).

No caso vertente, o trânsito em julgado da sentença data de 09/10/2012, conforme certidão contida nos autos (ID 90255244 – pág. 84).

Irrelevante a alegação da exequente de que não teria sido intimada do trânsito em julgado da sentença, uma vez que o termo inicial do prazo é a data do trânsito em julgado e não a de sua intimação.

Ademais, impende observar que a exequente requereu o desarquivamento do feito em 20/09/2016 (ID 90255244 – pág. 91), quando ainda não consumada a prescrição da pretensão executória, tendo os autos retomado ao arquivo em 24/03/2017, em razão da ausência de manifestação (ID 90255244 – pág. 92).

Note-se que a execução da verba honorária foi requerida tão somente em 26/09/2018 (ID 90255244 – pág. 96), decorridos mais de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da sentença da qual se visa ao cumprimento.

Verificada, pois, a prescrição da pretensão executiva.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRELEVÂNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA.

1. A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, na hipótese vertente, houve a prescrição da pretensão executória.
2. Consoante o enunciado da Súmula STF nº 150, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação.
3. Neste passo, é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública.
4. Outrossim, a ação de cobrança de honorários advocatícios prescreve em cinco anos, a contar do trânsito em julgado da decisão que os fixar (art. 25, II, da Lei nº 8.906/94).
5. No caso vertente, o trânsito em julgado da sentença data de 09/10/2012, conforme certidão contida nos autos.
6. Irrelevante a alegação da exequente de que não teria sido intimada do trânsito em julgado da sentença, uma vez que o termo inicial do prazo é a data do trânsito em julgado e não a de sua intimação.
7. Ademais, impende observar que a exequente requereu o desarquivamento do feito em 20/09/2016, quando ainda não consumada a prescrição da pretensão executória, tendo os autos retomado ao arquivo em 24/03/2017, em razão da ausência de manifestação.
8. Note-se que a execução da verba honorária foi requerida tão somente em 26/09/2018, decorridos mais de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da sentença da qual se visa ao cumprimento. Verificada, pois, a prescrição da pretensão executiva.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004097-87.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DA SILVEIRA MENDES - SP329893-B

APELADO: SIRLA MARIA ALONSO SERPA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA REGIANE SERPA - SP363049-A

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DA SILVEIRA MENDES - SP329893-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004097-87.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DA SILVEIRA MENDES - SP329893-B

APELADO: SIRLA MARIA ALONSO SERPA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA REGIANE SERPA - SP363049

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DA SILVEIRA MENDES - SP329893-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Sirla Maria Alonso Serpa, em 16 de julho de 2015, em face de União Federal e Fazenda Pública do Estado de São Paulo, visando a prestação jurisdicional que obrigue as rés a fornecerem à autora os medicamentos Sofosbuvir (Sovaldi 400mg) e Daclatasvir (Daklinza 60 mg), na forma e na quantidade prescrita, pelo fato de ser portadora de Hepatite C, bem como por não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sem prejuízo de sua subsistência. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 301.890,00 (trezentos e um mil, oitocentos e noventa reais). Com a inicial, acostou documentos.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (ID 90095790 - pág. 56).

Processado regularmente o feito, com antecipação dos efeitos da tutela deferida, sobreveio sentença de procedência do pedido (ID 89934354 – págs.129/133), com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. As rés foram condenadas ao pagamento de honorários de sucumbência, na proporção de cinquenta por cento cada, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, III, do mesmo diploma processual civil.

Irresignada, apelou a União (ID 89934354 – pág. 139/152), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Alegou preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, defendeu a improcedência da ação e, subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária.

Com contrarrazões (ID 89934354 – págs. 155/163), vieram os autos a esta Corte.

Foi determinado o sobrestamento do feito (ID 89934354 – págs. 168/169), em 4 de outubro de 2017, com fulcro no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, por versar sobre a obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria nº 2.982/2009 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais), questão afetada no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Tema 106), de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC), cujo processamento, à época, se encontrava pendente na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A União interpôs agravo interno (ID 89934354 – págs.173/178), pugnano pela reforma do *decisum*, com a reconsideração da referida decisão ou, do contrário, que o recurso seja submetido à Turma julgadora.

Intimada, manifestou-se a autora (ID 89934354 – págs.184/186).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004097-87.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DA SILVEIRA MENDES - SP329893-B

APELADO: SIRLA MARIA ALONSO SERPA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA REGIANE SERPA - SP363049

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DA SILVEIRA MENDES - SP329893-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, em razão do presente julgamento, resta prejudicado o agravo interno interposto em face da decisão que determinou o sobrestamento do feito.

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas.

O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.

Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Afastada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela União.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

In casu, a autora comprovou ser portadora de cirrose hepática com hipertensão portal decorrente de infecção pelo vírus da hepatite C, bem como a necessidade das medicações Sofosbuvir (Sovaldi 400mg) e Daclatasvir (Daklinza 60 mg), tendo em vista o insucesso na erradicação do vírus da hepatite C com as medicações convencionais, nos termos do laudo médico pericial (ID 90095790, págs. 94/100).

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

A Constituição Federal, no inciso XXXV, do seu artigo 5º, preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Neste passo, o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como óbice à realização de direitos sociais, sendo de fundamental importância a atuação do Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa, ordenando o cumprimento de determinada política pública, uma vez que o direito à vida e à saúde representa um dever constitucional do Estado, não se encontrando no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública.

A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDecl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

No caso vertente, a ação foi ajuizada em 16/07/2015, bem assim a autora comprovou ser portadora de Hepatite C (ID 90095790 – págs. 28/32, 33/36, 38/40, 94/100 e 158/160; ID 90095791 – págs. 81 e 83 e ID 89934354 – pág. 15), a necessidade das medicações Sofosbuvir (Sovaldi 400mg) e Daclatasvir (Daklinza 60mg) para o seu tratamento (ID 90095790 – págs. 37, 94/100, 158/162; ID 90095791 – págs. 81 e 83 e ID 89934354 – págs. 15/19), além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito (ID 90095790 – pág.22).

Note-se que os medicamentos pleiteados possuem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que os tratamentos padrões realizados restaram infrutíferos.

Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão dos medicamentos pleiteados.

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre observar que, consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

Ressalte-se que o artigo 85 da Lei Adjetiva Civil estabelece os critérios para a fixação dos honorários sucumbenciais, inclusive, nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

Com efeito, o artigo 85 do diploma processual civil preconiza que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, como no caso em comento, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (§4º, III), observados os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os percentuais delimitados no §3º, restringindo-se o comando excepcional do §8º, de fixação por equidade, às causas em que for inestimável ou irrisório o proveito ou, ainda, em que o valor da causa for muito baixo.

Mantidos, portanto, os honorários de sucumbência como consignado na r. sentença, em 10% sobre o valor atribuído à causa (na proporção de cinquenta por cento para cada ré), porquanto arbitrados de acordo com os preceitos que regem o tema.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, restando prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ.

1. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).
2. À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas.
3. O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/PI, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.
4. Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Afastada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela União.
5. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.
6. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
7. *In casu*, a autora comprovou ser portadora de cirrose hepática com hipertensão portal decorrente de infecção pelo vírus da hepatite C, bem como a necessidade das medicações Sofosbuvir (Sovaldi 400mg) e Daclatasvir (Daklinza 60 mg), tendo em vista o insucesso na erradicação do vírus da hepatite C com as medicações convencionais, nos termos do laudo médico pericial.
8. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.
9. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.
10. A Constituição Federal, no inciso XXXV, do seu artigo 5º, preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".
11. Neste passo, o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como óbice à realização de direitos sociais, sendo de fundamental importância a atuação do Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa, ordenando o cumprimento de determinada política pública, uma vez que o direito à vida e à saúde representa um dever constitucional do Estado, não se encontrando no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública.
12. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".
13. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDecl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.
14. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 16/07/2015, bem assim a autora comprovou ser portadora de Hepatite C, a necessidade das medicações Sofosbuvir (Sovaldi 400mg) e Daclatasvir (Daklinza 60mg) para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito.
15. Note-se que os medicamentos pleiteados possuem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que os tratamentos padrões realizados restaram infrutíferos.
16. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão dos medicamentos pleiteados.
17. Quanto aos honorários advocatícios, cumpre observar que, consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).
18. Ressalte-se que o artigo 85 da Lei Adjetiva Civil estabelece os critérios para a fixação dos honorários sucumbenciais, inclusive, nas causas em que a Fazenda Pública for parte. Com efeito, referido dispositivo preconiza que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, como no caso em comento, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (§4º, III), observados os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do §2º e os percentuais delimitados no §3º, restringindo-se o comando excepcional do §8º, de fixação por equidade, às causas em que for inestimável ou irrisório o proveito ou, ainda, em que o valor da causa for muito baixo.
19. Mantidos, pois, os honorários de sucumbência como consignado na r. sentença, em 10% sobre o valor atribuído à causa (na proporção de cinquenta por cento para cada ré), porquanto arbitrados de acordo com os preceitos que regem o tema.
20. Apelação não provida. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, restando prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: KARINA ROBERTA SILVA PELEGRINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIE LUIZA REIS STECHINSKI - SC26346, GUILHERME AQUINO REUSING PEREIRA - SC33209

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: VANESSA CRISTINA DE SOUZA SANCHES, JOSE ROBERTO SILVA JUNIOR, USITAG COMERCIO DE IDENTIFICADORES DE ANIMAIS LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO - SP128146-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014477-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: KARINA ROBERTA SILVA PELEGRINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIE LUIZA REIS STECHINSKI - SC26346, GUILHERME AQUINO REUSING PEREIRA - SC33209

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: VANESSA CRISTINA DE SOUZA SANCHES, JOSE ROBERTO SILVA JUNIOR, USITAG COMERCIO DE IDENTIFICADORES DE ANIMAIS LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de imóvel particular da agravante.

Alegou a agravante KARINA ROBERTA SILVA PELEGRINA, em suma, que é responsável pelo sustento de sua família e que o imóvel penhorado se trata de bem de família, sendo o proveito do aluguel da casa utilizado para sua subsistência e de sua família. Juntou documentos que demonstram inexistir outros imóveis em seu nome na cidade de Marília, onde residia, e na atual onde reside com sua família, em Joinville. Juntou, ainda, comprovante de renda, declaração de imposto de renda, certidão de nascimento de sua filha e holerite de seu cônjuge. Invocou a Súmula 486 do Superior Tribunal de Justiça.

Pugnou pela concessão do efeito suspensivo e reforma da decisão de primeiro grau.

A agravada apresentou contrarrazões. Defendeu o acerto da decisão agravada, pois a agravante “não demonstrou sua renda, de modo que o imóvel seria imprescindível para seu sustento”.

A decisão id 128307916 concedeu o efeito suspensivo pleiteado para impedir que o imóvel fosse judicialmente alienado, até solução definitiva da questão por esta e. Colenda 3.ª Turma.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014477-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: KARINA ROBERTA SILVA PELEGRINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIE LUIZA REIS STECHINSKI - SC26346, GUILHERME AQUINO REUSING PEREIRA - SC33209

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: VANESSA CRISTINA DE SOUZA SANCHES, JOSE ROBERTO SILVA JUNIOR, USITAG COMERCIO DE IDENTIFICADORES DE ANIMAIS LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO

VOTO

A proteção ao bem de família encontra fundamento legal no artigo 1.º, da Lei 8.009/90, *in verbis*:

Art. 1.º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

A proteção ao único imóvel residencial não deixa de subsistir no caso de o imóvel se achar locado, conforme entendimento consagrado do Superior Tribunal de Justiça no enunciado de Súmula n.º 486:

É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

Portanto, diversamente do apontado pela r. decisão agravada, segundo entendimento pacificado no C. Superior Tribunal, a impenhorabilidade do bem de família contida na Lei nº 8.009/90 não está condicionada ao fato de ali residir a executada. Destaco o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL LOCADO A TERCEIROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIALIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Não há falar em preclusão se o executado se insurgiu na primeira oportunidade em que teve ciência da penhora, sem, todavia, obter manifestação a respeito da sua irresignação. 2. Nos termos da Súmula n.º 486/STJ, a impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 1.º da Lei n.º 8.009/1990, estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que este se encontre locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou mesmo para garantir a sua subsistência.

3. O acolhimento da pretensão recursal, nos termos em que posta, demandaria reexame de matéria fática, o que é inviável em recurso especial (Súmula n.º 7/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1058369/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 18/08/2017)

Pois bem

Visando comprovar que o imóvel penhorado em questão é bem de família e que a renda obtida com o aluguel é revertida para sua subsistência e de sua família, a agravante juntou aos autos principais: cópia de contrato de aluguel do imóvel penhorado para fins residenciais, no qual aponta o valor de aluguel de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais); cópia do seu holerite, com renda líquida de R\$ 1.939,74 (mil, novecentos e trinta e nove reais e setenta e quatro centavos), proveniente de seu emprego como professora de ensino religioso da Prefeitura de Joinville; cópia do seu Imposto de Renda do ano calendário 2016; certidões negativas expedidas pelos cartórios de registro de imóveis da cidade de Marília, onde a autora morou, e da cidade de Joinville, onde a autora atualmente reside; holerite de seu esposo, no qual aponta salário líquido de R\$ 1.958,00 (mil, novecentos e cinquenta e oito reais); manifestação da empresa que recebeu o crédito da CEF garantido pelo imóvel penhorado, destacando sua preferência em receber a dívida do financiamento do imóvel em questão no importe de R\$ 35.850,06 (trinta e cinco mil, oitocentos e cinquenta reais e seis centavos) para 16/6/2018, com 409 dias em atraso; e certidão de nascimento de sua filha, datada de 31/3/2000.

Os documentos demonstram que o imóvel em questão encontra-se alugado, sendo o único de propriedade da agravante.

Demonstram, ainda, conforme consta de seu holerite, a existência de desconto em proveito da Caixa Econômica Federal no importe de R\$ 867,63 (oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e três centavos) e uma dívida decorrente do financiamento do imóvel em questão no importe de R\$ 35.850,06 (trinta e cinco mil, oitocentos e cinquenta reais e seis centavos) para 16/6/2018, com 409 dias em atraso.

Entendo como suficientes, portanto, os documentos apresentados pela agravante para comprovar que imóvel penhorado é bem de família, pois a condição financeira modesta evidenciada nos autos demonstra que a renda proveniente da locação é utilizada para garantia de sua subsistência e de sua família, considerando, ainda, o fato de que a Fazenda Nacional não trouxe qualquer documento capaz de afastar a alegação de bem de família.

Dentre todos, destaco o seguinte julgado desta e. Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SÚMULA 496 DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside. Por sua vez, a Súmula 486 do STJ estendeu essa qualidade ao único imóvel cuja renda proveniente da locação a terceiros seja revertida para a subsistência ou a moradia da família do devedor.

2. Na peça exordial, o embargante limitou a defender a impenhorabilidade do imóvel construído sob o fundamento de que servia de moradia para sua genitora e, com seu falecimento, parte ideal do referido bem passou a integrar seu patrimônio. Diante da sentença de improcedência, e em sede de aclaratórios, o embargante modificou sua tese de defesa e passou a afirmar que o imóvel penhorado está locado a terceiros e que os valores dos alugueiros são revertidos em benefício de sua família, utilizados, inclusive, para pagamento do imóvel em que reside, imóvel alugado de terceiros. Na ocasião, trouxe cópia do contrato de locação do imóvel no qual reside.

3. Apesar de se tratar de verdadeira inovação recursal, pois, como bem observou o d. magistrado, não se trata de documento ou tese nova que justificasse sua arguição tardia, a jurisprudência no âmbito da Corte Superior de Justiça caminha no sentido de que a discussão acerca da impenhorabilidade de bem de família é matéria de ordem pública, podendo, portanto, ser reanalisada nesta instância sem esbarrar nos efeitos de eventual preclusão temporal e/ou consumativa. Precedentes do STJ.

4. No presente caso, realizou-se a penhora sobre a integralidade do imóvel matriculado sob nº 22.118 do 2º CRI de Sorocaba/SP, consoante se observa do auto de penhora acostado no ID. 6521532 – p. 03, apesar de constar na respectiva matrícula que a propriedade do executado correspondente apenas a uma fração ideal.

5. De acordo com a documentação trazida em sede de embargos de declaração e por ocasião das razões de apelação, é possível constatar que, de fato, o executado reside em imóvel alugado (ID. 8091195, p. 32/35 e 8091196, p. 01), bem como há informação na declaração de imposto de renda do executado de que o único imóvel integrante de seu patrimônio corresponde à parte ideal de 10% do imóvel recebido como herança, sito na Av. General Carneiro – Sorocaba/SP (ID. 8091196, p. 32), constando, inclusive, o recebimento de rendimentos mensais equivalentes a R\$ 200,00 (duzentos reais) provenientes de aluguéis (ID. 8091196, p. 31).

6. Aplicação da Súmula 486 do STJ ao caso, devendo ser reconhecida a impenhorabilidade do único imóvel do devedor, ainda que locado a terceiros, por ter demonstrado que a renda obtida é revertida para moradia de sua família.

7. A apelação provida para que seja afastada a penhora realizada no executivo fiscal nº 2005.61.10.002369-0.

8. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, forte no inciso I do § 3º do artigo 85 do CPC.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001798-59.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a desconstituição da penhora do imóvel de matrícula nº 33.096 do 2.º CRI de Marília/SP.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SÚMULA 496 DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A proteção ao bem de família encontra fundamento legal no artigo 1.º, da Lei 8.009/90.
2. A proteção ao único imóvel residencial não deixa de subsistir no caso de o imóvel se achar locado, conforme entendimento consagrado do Superior Tribunal de Justiça no enunciado de Súmula n.º 486
3. Os documentos apresentados pela agravante comprovam a condição de bem de família do imóvel penhorado.
4. A condição financeira modesta evidenciada nos autos demonstra que a renda proveniente da locação do imóvel penhorado é utilizada para a garantia de sua subsistência e de sua família, considerando, ainda, o fato de que a Fazenda Nacional não trouxe qualquer documento capaz de afastar a alegação de bem de família.
4. Agravo de instrumento provido para determinar a desconstituição da penhora do imóvel de matrícula n.º 33.096 do 2.º CRI de Marília/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a desconstituição da penhora do imóvel de matrícula n.º 33.096 do 2.º CRI de Marília/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0027937-86.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEBRAE, ANALIA FRANCO EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: SEBRAE, ANALIA FRANCO EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogados do(a) APELADO: CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0027937-86.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEBRAE, ANALIA FRANCO EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: SEBRAE, ANALIA FRANCO EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributário c.c. repetição de indébito ajuizada, em 18/12/2006, por ANALIA FRANCO EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA em face do SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial), SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) e União Federal, a fim de não ser obrigada ao recolhimento da contribuição ao SENAC, no período em que estava enquadrada no código FPAS nº 515, ante o erro de classificação e, conseqüentemente, reconhecendo-se também a impossibilidade de cobrança do adicional ao SEBRAE relativo à contribuição ao SENAC. Requer também, que seja reconhecido o direito a restituição dos valores indevidamente vertidos ao erário a título de contribuição ao SENAC e do seu respectivo adicional destinado ao SEBRAE, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente, a partir de cada recolhimento, com a aplicação da taxa SELIC, além de juros de mora e dos compensatórios. Por fim, pede a condenação das rés ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

A UNIÃO e o SEBRAE apresentaram contestação.

Realizada perícia judicial nos recolhimentos, foi juntado aos autos Laudo Pericial, que verificou qual a atividade preponderante desenvolvida pela empresa autora e qual o código FPAS lhe seria adequado. Por fim, concluiu o citado laudo, que a autora se enquadra nas atividades do código FPAS 566, sendo que o valor recolhido a maior, atualizado pela taxa SELIC, equivale a R\$ 142.566,84 (cento e quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), em 11/09/2010.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo “como correto o enquadramento da autora ao código FPAS 566 que servirá como parâmetro para apuração das contribuições por ela devidas.” Consequentemente, condenou “as rés a restituírem à autora os valores recolhidos a partir de 18 de dezembro de 2001 (competência novembro de 2001) até outubro de 2005 (competência setembro de 2005) a título de contribuição ao SENAC (fixada em 1% para o código 515 e inexistente para o código 566), e da diferença de 0,3% a título de contribuição ao SEBRAE, (fixada em 0,6% para o código 515 e 0,3% para o código 566), a serem atualizados pela taxa SELIC, até a data do pagamento, sem qualquer acréscimo”. Por fim, determinou que as custas e os honorários periciais, serão divididas entre as partes e, frente a sucumbência recíproca, cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos.

Frente ao teor da sentença, a empresa autora apresentou embargos de declaração para que fosse sanada contradição, uma vez que considerou que houve sucumbência recíproca e, ao mesmo tempo, deferiu quase integralmente a sua pretensão.

Apela o SEBRAE, pugnano pela reforma da sentença, arguindo a sua ilegitimidade passiva ou, caso não seja reconhecida esta preliminar, que seja determinada a citação dos litisconsortes necessários (APEX e ABDI) e/ou seja acolhida a preliminar de nulidade da sentença *extra petita*. No mérito, sustenta que a ação seja julgada improcedente em sua totalidade em relação a ela. Posteriormente os embargos foram rejeitados.

A empresa autora, também apela, para que seja aplicada a regra do artigo 21, parágrafo do CPC, condenando-se a apelada ao pagamento integral das custas processuais e honorários advocatícios.

A União Federal, também apela, arguindo preliminar de falta de interesse de agir, posto que havendo possibilidade de obtenção da restituição dos valores recolhidos indevidamente pela via administrativa a autora não lhe acionou neste sentido. No mérito sustenta a decadência e a prescrição do direito de pleitear a restituição, bem como insuficiência dos documentos apresentados pela autora para verificação do valor devido.

A União apresentou contrarrazões ao apelo da autora, requerendo o não provimento do recurso.

O SEBRAE, em contrarrazões ao apelo da autora, sustentou a manutenção da sentença.

A autora apresentou contrarrazões ao apelo estatal, requerendo o seu não provimento.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027937-86.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEBRAE, ANALIA FRANCO EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: SEBRAE, ANALIA FRANCO EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributário c.c. repetição de indébito ajuizada para que a autora não seja obrigada ao recolhimento da contribuição ao SENAC, no período em que estava enquadrado no código FPAS nº 515, ante o erro de classificação e, consequentemente, reconhecendo-se também a impossibilidade de cobrança do adicional ao SEBRAE relativo à contribuição ao SENAC.

Inicialmente, assinalo que não submeto o presente processo ao reexame necessário, posto que o montante discutido na presente demanda não atingiu o patamar mínimo estabelecido no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, analiso as preliminares arguidas pelas apelantes.

Em relação a preliminar de ilegitimidade passiva do SEBRAE, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para as entidades terceirizadas, FNDE, SESC/SESI/SEST/SENAC/SENAI/SENAT, INCRA e SEBRAE) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, o polo passivo, após a Lei nº 11.457/2007, nas ações de repetição de indébito/mandado de segurança, deve ser integrado pela Procuradoria da Fazenda Nacional/autoridade impetrada, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1462327, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicado em 20/10/2016, cuja decisão transcrevo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.327 - RS (2014/0149641-0)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS EDITH GUIOMAR LTDA
ADVOGADOS : FRANK GIULIANI KRAS BORGES E OUTRO(S) - RS048084
MARK GIULIANI KRÁS BORGES - RS050889
CARLOS DUARTE JÚNIOR - RS052776

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. ENTIDADES INTEGRANTES DO SISTEMA S'.

Inexiste qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do 'Sistema S' e o contribuinte. Aquelas possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que apenas autoriza a intervenção como assistentes simples, visto que a situação discutida nestes autos materializa hipótese em que se admite ingresso de terceiro no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está em discussão.

Contudo, referidas entidades não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários. Descabido o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de seus adicionais, posto que acarrete extrema dificuldade para o processamento destas ações, tornando obrigatória a realização de mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois pólos processuais.

No presente recurso especial, o recorrente alega violação dos arts.

47 do CPC e 8ª da Lei n. 8.029/90.

Sustenta, em síntese, que as entidades destinatárias das contribuições previdenciárias repassadas a terceiros (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE) deveriam compor o polo passivo da presente demanda judicial, mediante a formação de litisconsórcio passivo necessário, sob pena de suposta violação ao art. 47 do CPC/73.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, percebe-se que após a promulgação da Lei n. 11.

457/2007, a qual deu origem a intitulada "Super Receita", a Fazenda Nacional centralizou a legitimidade passiva para contender acerca de contribuições previdenciárias repassadas a terceiros, mesmo que a União não seja a única afetada caso seja reconhecida a inexigibilidade das referidas contribuições.

De fato, no que concerne à formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as destinatárias finais das contribuições previdenciárias (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE), esta Corte Superior possui jurisprudência dominante no sentido de que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" não possuem legitimidade para, ao lado da Fazenda Nacional, compor o polo passivo de ações judiciais como a do caso sub iudice, senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.

EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

1. Não há a alegada violação do art. 458 e 535 do CPC/73, uma vez que, fundamentadamente, o Tribunal de origem abordou as questões recursais, quais sejam, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, bem como a inexigibilidade da contribuição às referidas entidades.

2. Na verdade, no presente caso, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com ausência de fundamentação, menos ainda com omissão.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

4. Quanto à exigibilidade das contribuições a terceiros, observa-se que o tema foi dirimido no âmbito estritamente constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial, pois a discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

5. O cunho eminentemente constitucional emprestado à demanda ressalta das próprias razões do especial, visto que os fundamentos do recurso aduzem tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001, as leis, que anteriormente a este marco legitimavam a cobrança das contribuições, foram revogadas, enquanto as posteriormente editadas estariam eivadas de inconstitucionalidade. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.583.458/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/04/2016) (grifos não constam do original) PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. UNIÃO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente para o julgamento da causa, o que, no acórdão recorrido, restou atendido pelo Tribunal de origem. Ausente a violação do art. 535 do CPC.

2. Para casos anteriores à Lei 11.457/2007, tanto o INCRA como o INSS devem figurar no polo passivo da ação em que se pleiteia a inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA: a autarquia agrária, por ser a destinatária da exação, e a autarquia previdenciária, por ser a responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da dita contribuição anteriormente à referida lei.

Precedentes citados.

3. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento da contribuição ao INCRA passaram a ser da Receita Federal do Brasil.

Outrossim, como o débito original e seus acréscimos legais, relativos à contribuição social em questão, passaram a constituir, nos termos do art. 16 da Lei 11.457/2007, dívida ativa da União, também foi transferida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN a representação judicial da União nas ações em que se questiona a exigibilidade de tal contribuição. Destarte, impõe-se o reconhecimento da legitimidade passiva da União em demandas que também têm por objeto a restituição do indébito tributário.

4. Recurso especial do INCRA parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para anular os atos posteriores à citação a fim de que a União seja citada como litisconsorte passivo necessário, ficando prejudicadas as demais questões e o recurso especial das autoras. (REsp n. 1.265.333/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/02/2013) (grifos não constam do original) Ademais, todos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça veiculados nas razões do recurso especial em apreço, os quais afirmam ser obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União (Fazenda Nacional) e as mencionadas destinatárias finais das contribuições previdenciárias, são anteriores ao advento da Lei n. 11.457/2007, ou seja, não podem ser aplicados ao presente caso por estarem baseados em contexto normativo distinto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RI/STJ, nego provimento ao recurso especial.

No mesmo sentido encontra-se o REsp 1839490/PE, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, publicado no DJE 19/12/2019, Ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação

jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de

repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".

3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

4. Recurso Especial não provido.

Por fim, assevero que apesar da presente ação ter sido ajuizada em 18/12/2006, quando ainda não vigorava a Lei nº 11.457/2007, ocorre que a citação do SEBRAE só ocorreu em 02/10/2008 e foi juntada aos autos em 05/11/2008. Portanto, quando o SEBRAE se tornou réu na presente ação, vigorava a Lei nº 11.457/2007, fato que o tornava parte ilegítima passiva e leva a sua exclusão da ação.

Frete ao acolhimento da ilegitimidade passiva do SEBRAE, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado. Prejudicados os demais pontos do seu apelo.

Por outro lado, no que tange a preliminar, arguida pela União, de falta de interesse de agir da empresa autora, posto que esta não realizou nenhum pedido administrativo de repetição dos valores recolhidos indevidamente, apesar da lei lhe garantir este direito, tal argumento estatal não procede. Ocorre que, o contribuinte não está obrigado a primeiro percorrer a via administrativa para ter acesso ao Judiciário, ou como bem asseverou a sentença, a esfera administrativa não é antecedente obrigatório da via judicial, mesmo porque a Constituição Federal garante no artigo 5º, XXXV, o livre acesso ao Poder Judiciário. Frete a tais razões, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir.

Superadas as questões preliminares, passo a análise do mérito.

Nesse passo, destaco que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse diapasão, observo que, como bem assinalou a Sentença, o enquadramento das atividades das empresas é tratado pela CLT, especificamente nos anexos do artigo 557, cujas normas foram recepcionadas pela Constituição Federal. Ocorre que, os anexos ao artigo 557 CLT, vinculam as atividades desenvolvidas pelas empresas às Confederações Sindicais. Ocorre que, o tipo de negócio desenvolvido pela autora, academia de ginástica, se adequa perfeitamente ao 3º Grupo de atividades pertencentes a Confederação Nacional de Educação e Cultura, como estabelecimentos de cultura física. Portanto, não existe dúvidas que a atividade desenvolvida pela autora está adstrita a determinada Confederação, submetendo-se, portanto, à sujeição passiva dela decorrente, especialmente as contribuições do Sistema “S”.

Por sua vez, vencida a etapa do enquadramento da atividade da requerente à CLT, deve-se verificar a classificação desta, segundo os códigos FPAS. Ocorre que, inicialmente a autora foi enquadrada no código FPAS 515, sendo verificado, pela fiscalização, que a atividade desenvolvida não se adequava a aquele código, portanto houve reenquadramento para o 566, que previa uma situação mais favorável quanto as exações tributárias, especialmente as relacionadas ao SENAC.

Por outro lado, destaco que constou das conclusões do laudo pericial que “a autora se enquadra nas atividades do Código FPAS 566”, tal consideração do sr. Perito decorreu do fato, que ao longo de seu trabalho, ter verificado que “a autora é sociedade que tempor objetivo a prestação de serviços voltados para a prática de atividades físicas, realização de cursos de práticas esportivas por instrutores especializados, prestação de serviços de propaganda, marketing e locação de espaços publicitários e de espaços internos,” portanto a atividade econômica preponderantemente desenvolvida pela autora o código FPAS 566 é o que mais de adequaria”. Portanto, a conclusão do laudo pericial decorre, única e exclusivamente, da letra da lei, sendo a mesma conclusão foi verificada em fiscalização na contabilidade da impetrante, não havendo outro entendimento a ser aplicado a questão.

Destaco, por derradeiro, que não prospera a alegação estatal de prescrição/decadência dos valores a repetir, posto que a sentença determinou a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 18 de dezembro de 2006, ou seja, o início do período dos valores a serem devolvidos encontra-se no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Sendo que, a prova dos recolhimentos indevidos encontra-se plenamente demonstrada nos autos, seja pela documentação apresentada pela autora ou pelo laudo pericial que analisou os recolhimentos efetivados.

Por fim, assinalo que não é verdadeira a alegação da requerente de que sucumbiu em parte mínima e por isso as custas, despesas processuais e honorários advocatícios deveriam ser suportados pela União e SEBRAE, ocorre que a sentença deixou de condenar as rés ao pagamento de juros moratórios e compensatórios incidentes sobre os valores do indevido recolhimento das contribuições, que proporcionalmente representavam maior parte do pedido, conforme explicitou o sr. Perito Judicial, assinalando no laudo que os valores das contribuições a serem restituídos representavam um montante de R\$ 142.566,84 e os juros de mora representariam um valor de R\$ 128.455,12 e os juros compensatórios totalizariam R\$ 135.906,70, ou seja, o valor que a autora decaiu representa mais do que o dobro que a as rés foram condenadas a devolver, por isso não se pode falar que a requerente decaiu em parte mínima.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do SEBRAE para reconhecer a sua ilegitimidade passiva, e nego provimento as apelações da União e da autora.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO NO CÓDIGO FPAS 515 – CÓDIGO CORRETO FPAS 566 – CONTRIBUIÇÃO AO SENAC E ADICIONAL – RESTITUIÇÃO

1. Processo não submetido ao reexame necessário, posto que o montante discutido na demanda não atingiu o patamar mínimo estabelecido no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva do SEBRAE acolhida.
3. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.
4. O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional.
5. inicialmente a autora foi enquadrada no código FPAS 515, sendo verificado, pela fiscalização, que a atividade desenvolvida não se adequava a aquele código, portanto houve reenquadramento para o 566, que previa uma situação mais favorável quanto as exações tributárias, especialmente as relacionadas ao SENAC.
6. O laudo pericial concluiu que “a autora se enquadra nas atividades do Código FPAS 566”.
7. Não prospera a alegação estatal de prescrição/decadência dos valores a repetir, posto que a sentença determinou a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 18 de dezembro de 2006, ou seja, o início do período dos valores a serem devolvidos encontra-se no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
8. Não é verdadeira a alegação da requerente de que sucumbiu em parte mínima e por isso as custas, despesas processuais e honorários advocatícios deveriam ser suportadas pela União e SEBRAE, ocorre que a sentença deixou de condenar as rés ao pagamento de juros moratórios e compensatórios incidentes sobre os valores do indevido recolhimento das contribuições, que proporcionalmente representavam maior parte do pedido, conforme explicitou o sr. Perito Judicial.
9. Remessa oficial não conhecida, apelação do SEBRAE acolhida e apelações da União Federal e da autora não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação do SEBRAE para reconhecer a sua ilegitimidade passiva, e negou provimento as apelações da União e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023107-53.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO - SP167690-A, TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA - SP179551-B

APELADO: TRANSPORTADORA SALAMANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023107-53.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO - SP167690-A, TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA - SP179551-B

APELADO: TRANSPORTADORA SALAMANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 11/09/2001, por PRINCESAD'OESTE LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, a fim de obter provimento judicial que afaste a exação das contribuições ao SEBRAE, bem como seja autorizada a compensação dos recolhimentos com contribuições previdenciárias. Segundo alega, a contribuição ao SEBRAE é inconstitucional, pois é necessário lei complementar para instituí-la, bem como não é micro ou pequena empresa e por isso não se beneficia dos serviços prestados pelo SEBRAE.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida para declarar a ilegalidade do recolhimento da contribuição ao SEBRAE, inconformado com tal decisão o SEBRAE interpôs agravo de instrumento.

O SEBRAE apresentou contestação.

A Sentença julgou procedente o pedido, “declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes no tocante ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE”, bem como determinou “a restituição dos valores recolhidos àquele título, representados pelas cópias das guias juntadas aos presentes autos, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, contados a partir do desembolso, segundo o critério da isonomia.” Por outro lado, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado a ser restituído. Custas nos termos da lei.

Apela o SEBRAE, pugnano pela reforma da Sentença, arguindo a nulidade da sentença devido ao fato de ter sido citada entidade diversa da constante na petição inicial. No mérito, sustenta a legalidade e constitucionalidade da exação da contribuição destinada ao SEBRAE.

O INSS também apela, sustentando inicialmente a prescrição das parcelas recolhidas antes dos 5 anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação. Por outro lado, alega a legalidade do enquadramento da autora como sujeito passivo da exação impugnada, bem como a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE. Por fim, entende caso seja autorizada a compensação/restituição, que sejam utilizados os mesmos índices de correção monetária que o INSS usa para seus créditos; bem como, seja afastada a condenação em juros de mora.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023107-53.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO - SP167690-A, TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA - SP179551-B

APELADO: TRANSPORTADORA SALAMANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

VOTO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c. repetição de indébito que visa provimento judicial que afaste a exação das contribuições ao SEBRAE.

Inicialmente, analiso a preliminar arguida pelo SEBRAE de nulidade da Sentença por ter sido citada entidade diversa da constante na inicial.

Nesse passo, observo que consta da petição inicial como integrantes do polo passivo, o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS e o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE. Por outro lado, assevero que foi expedido mandado de citação e intimação ao SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas.

Ocorre que, o equívoco constante na petição inicial/mandado de citação refere-se a mero erro de datilografia, processo utilizado na época, porém a sigla do serviço está correta e constou do mandado de citação. Além disso, o representante legal do SEBRAE quando da citação, por oficial de justiça, opôs sua assinatura no mandado, não fazendo qualquer ressalva quanto a nomenclatura do nome do serviço, bem como recebeu a contrafé, tendo sido apresentado contestação com argumentos referentes ao mérito da causa.

Portanto, o erro na nomenclatura do nome do SEBRAE não causou qualquer prejuízo ao serviço brasileiro de apoio às micro e pequenas empresas, levando-se, ainda, em consideração os princípios da economia e celeridade processual, o ato fica ratificado, não havendo qualquer nulidade em decorrência.

Superada, a questão preliminar, tendo em vista que a causa encontra-se madura para julgamento imediato, a teor do inciso I do § 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil, passo a análise do mérito da ação.

Nesse diapasão, observo que a questão da constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, instituída e exigida, sob a égide do texto original da Constituição Federal, foi por diversas vezes examinada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, que entendeu que apesar da contribuição em tela estar sujeita à lei complementar, isso não quer dizer que deve ser instituída por este tipo de norma, entendimento sedimentado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Por outro lado, assinalo que também não prospera o argumento desenvolvido pela autora de que não é micro ou pequena empresa e por isso não se beneficia dos serviços prestados pelo SEBRAE e consequentemente não deveria arcar com o pagamento da contribuição ao SEBRAE. Ocorre que, em decorrência de nosso sistema tributário, segundo jurisprudência pacífica sobre a matéria, a contribuição ao SEBRAE deve ser exigida de todas as empresas que contribuem ao SESI e SENAI, entendimento cristalizado por esta c. Corte no julgamento da Apelação Cível 2009.03.99.029496-2, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, julgado pela Segunda Turma, em 15/12/2009 e publicado no e-DJF3 de 14/01/2010 na página 290, Ementa que transcrevo:

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALIDADE DA CDA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, INCRA, SESI E SENAI - LEGALIDADE.

I - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

II - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

III - O entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte é no sentido de que a legislação criadora das contribuições para o SESI e SENAI foi recepcionada pelo art. 240 da CF/88.

IV - A contribuição ao SEBRAE foi recepcionada pelo art. 149 da CF/88, sendo exigida de todas as empresas que contribuem para o SESI e SENAI.

V - A contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA não ostentam vício de inconstitucionalidade, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 8, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º, da mesma Constituição.

VI - Agravo legal improvido.

Por fim, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, exigidas com fundamento na nova redação dada pela Emenda Constitucional 33/2001 ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto do RE 603.624, que ainda não foi julgado e não suspendeu a análise dos demais feitos como mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, dou provimento às apelações e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial. Consequentemente, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. Preliminar arguida pelo SEBRAE de nulidade da Sentença por ter sido citada entidade diversa da constante na inicial, rejeitada.
2. Analisado por esta Corte diretamente o mérito dos recursos, uma vez que a causa encontra-se madura para julgamento imediato, a teor do inciso I do § 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.
3. A questão da constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, instituída e exigida, sob a égide do texto original da Constituição Federal, foi por diversas vezes examinada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, que entendeu que apesar da contribuição em tela estar sujeita à lei complementar, isso não quer dizer que deve ser instituída por este tipo de norma.
4. Não prospera o argumento desenvolvido pela autora de que não é micro ou pequena empresa e por isso não se beneficia dos serviços prestados pelo SEBRAE e consequentemente não deveria arcar com o pagamento da contribuição ao SEBRAE. Ocorre que, em decorrência de nosso sistema tributário, segundo jurisprudência pacífica sobre a matéria, a contribuição ao SEBRAE deve ser exigida de todas as empresas que contribuem ao SESI e SENAI.
5. Apelações e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento às apelações e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial. Consequentemente, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000697-21.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SANTO COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, SANTO COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000697-21.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SANTO COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, SANTO COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SANTO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e suas filiais em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP, a fim de não recolherem as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário. Segundo alegam, as contribuições para o INCRA (artigo 8º da Lei 8. nº 029/1990) e SEBRAE (artigo 2º da Lei nº 2.163/1955) calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requerem, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolherem as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação das contribuições efetuadas, nos últimos 5 (cinco) anos, para o INCRA e SEBRAE, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou ainda com parcelas vincendas das contribuições previdenciárias, especialmente com aquelas incidentes sobre folha de salários, sem qualquer limitação. Subsidiariamente, requerem, que seja determinada a restituição em espécie, desde os cinco anos que antecederam o ajuizamento da demanda, com correção pela taxa SELIC.

A medida liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações.

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a legalidade e constitucionalidade das contribuições devidas ao INCRA e SEBRAE. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelam as impetrantes, pugnando pela reforma da Sentença, preliminarmente requerem a suspensão da presente impetração devido ao julgamento pelo egrégio Supremo Tribunal Federal dos RE 603.624 e 630.898, posto que estes estão submetidos a sistemática da repercussão geral. No mérito, alegam a inexigibilidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE, uma vez estas possuem natureza de intervenção no domínio econômico (CIDE), devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Por outro lado, sustentam que a Emenda Constitucional 33/2001 impossibilita a eleição da folha de salários como base de cálculo das CIDE's. Por fim, requerem em relação a contribuição ao INCRA, caso não seja afastada a natureza jurídica de CIDE da exação, que seja concedida a segurança, tendo em vista a sua extinção, quer seja pelo advento do programa PRORURAL e ela vinculada, quer seja pela incompatibilidade com a Constituição de "1998" (SIC) e a Lei 8.212/91.

A impetrada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000697-21.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SANTO COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, SANTO COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA AALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA AALTOMANI - SP308723-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolherem as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA e SEBRAE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA e SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

Por fim, assinalo não conhecer do pedido constante da apelação de inexigibilidade da contribuição ao INCRA, devido a sua extinção pelo advento do programa PRORURAL ou pela incompatibilidade com a Constituição Federal e a Lei 8.212/91; posto que, ouve inovação deste em relação ao pedido inicial o que é vedado pelo Código de Processo Civil.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA E SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA e SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005987-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZEPPELIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005987-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZEPPELIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ZEPPELIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA contra sentença que, em mandado de segurança objetivando seja determinada a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL da taxa Selic recebida em todos os ressarcimentos tributários, seja na modalidade restituição, compensação ou creditamento, denegou a segurança.

Pela sentença (ID 136352706), concluiu o Magistrado sentenciante que “*não há direito líquido e certo que ampare as pretensões da Impetrante, visto que os valores recebidos à título de juros moratórios nas repetições de indébito, diferentemente do alegado, não se trata de recomposição patrimonial, mas sim de acréscimo patrimonial, possuindo natureza de lucro cessante, de forma a atrair a incidência do IRPJ e da CSLL*”.

Em seu recurso de apelação (ID 136352711), alega a recorrente que: a) “*inocorre a situação necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador do imposto de renda, segundo o disposto no art. 43 do CTN, que é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, constituídos pelos acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda, uma vez que a taxa Selic, enquanto índice de atualização de tributos, não implica em acréscimo patrimonial*”; b) “*não há falar-se que a taxa Selic representaria lucro operacional da empresa e, conseqüentemente, acréscimo patrimonial*”; c) “*não se pode atribuir natureza de lucros cessantes à taxa Selic, pois os componentes desta (juros e atualização monetária) não decorrem das atividades da empresa, não representando contrapartida*”; d) “*os juros moratórios são considerados como indenização pelo atraso na entrega da obrigação, que deveria ter sido cumprida ou prestada, ao passo que os juros compensatórios representam uma compensação pela aplicação de um capital*”; e) “*apenas se pode concluir que os juros citados nos artigos 17, do Decreto-Lei n.º 1.598/77, 373, do Decreto n.º 3.000/99, são os remuneratórios, que representam acréscimo patrimonial e decorrem da atividade da empresa, mas não os juros de mora, que não representam qualquer receita operacional, não havendo, então, previsão legal para exigir-se IRPJ e CSLL sobre a taxa Selic – o que aponta o direito líquido e certo da Apelante*”; e) “*dada a natureza indenizatória dos juros sobre os tributos restituídos, não há incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)*”.

Contrarrazões (ID 136352717) da União pelo desprovimento do apelo.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 136970674) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005987-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZEPPELIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade da apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se possível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida em decorrência de valores recebidos a título de repetição de indébito tributário judicial e administrativo, bem como compensação.

A apelação não comporta provimento.

Com efeito, é tranquila a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se sujeitam à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito. Este entendimento restou consolidado no julgamento do REsp n. 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, senão vejamos (destaque):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.370/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n.395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n.º 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida.

Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida.

Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nessa mesma esteira, válida, ainda, a transição de arestos mais modernos da Corte Cidadã e desta Turma Julgadora que ratificam essa compreensão. Confirmam-se (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.138.695/PR, JULGADO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, DJE 22.5.2013. VÍCIOS DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO VERIFICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CONTRIBUINTE REJEITADOS.

1. A legislação processual é peremptória ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

2. No presente caso, inexistem os vícios indicados pela parte embargante. Isto porque o acórdão embargado restou devidamente fundamentado ao seguir a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de que Incide IRPJ e CSLL sobre os juros SELIC incidentes na devolução de depósitos judiciais, por terem natureza de juros remuneratórios, importando em acréscimo patrimonial, assim como na repetição do indébito tributário, pois, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, encontram-se dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa. Tese firmada no julgamento do REsp. 1.138.695/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.5.2013, sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC/1973, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, os quais não podem ser ampliados.

4. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para o exame de questões constitucionais suscitadas, ainda que com o intuito de prequestioná-las para eventual interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração da CONTRIBUINTE rejeitados.

(EDcl no REsp 1233259/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 22/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. PRECEDENTES.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que recusou a pretensão formulada no sentido de excluir da incidência do IRPJ e da CSLL os valores contabilizados ou recebidos a título de juros moratórios e correção pela Selic dos créditos tributários objeto de restituição, ressarcimento ou compensação.

2. Sustenta, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC/1973, além de afronta arts. 43 e 97 do CTN, art.

1º da Lei 7.689/1988, art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 16, §1º, do Decreto-Lei 1.598/1977, art. 1º da Lei 9.316/1996, e art. 404, parágrafo único, do CC. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. 4. Igualmente não se vislumbra violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. O acórdão hostilizado aplicou precedente do STJ firmado em recurso repetitivo que inviabiliza a pretensão da recorrente. É o quanto basta para efeito de fundamentação do decísum, sem necessidade de apreciar todos os argumentos da parte diante da obrigatoriedade do regime do art. 543-C do CPC/1973.

5. No mérito, a pretensão deduzida esbarra no julgamento do REsp 1.138.695/SC pela Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013, que expressamente consignou que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". O referido repetitivo versou igualmente sobre a inclusão da Taxa Selic na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que açambarca a impugnação recursal por inteiro. 6. A jurisprudência mais recente do STJ não discrepa: AgRg no REsp 1.523.149/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016; AgRg no REsp 1.553.110/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.515.587/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Registre-se, por fim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional debatida nos autos do processo do RE 1.063.187/SC, que trata da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo Contribuinte na repetição do indébito (Tema 962). Porém, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre a matéria. Logo, enquanto não houver manifestação definitiva da Corte Suprema, há que se reconhecer o entendimento vinculante do julgado do STJ (REsp 1138695/SC).

Logo, a sentença não comporta qualquer retoque, vez que em consonância com a jurisprudência do STJ e desta Turma.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Sem honorários recursais, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/09, Súmula 512/STF e, ainda STF, ARE 948578 AgR/RS, DJE 04/08/2016.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ CSLL INCIDENTES SOBRE RENDIMENTOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA E DE LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à não incidência do IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida em decorrência dos valores pagos em virtude de repetição de indébito tributário judicial e administrativo.
2. É tranquila orientação jurisprudencial do STJ no sentido de que se sujeitam à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito, conforme restou consolidado no julgamento do REsp n. 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73. No mesmo sentido, são os precedentes mais modernos desta Turma.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral em relação ao Tema 962 (incidência de IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida no indébito tributário), porém, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre a matéria. Logo, enquanto não houver manifestação definitiva da Corte Suprema, há que se reconhecer o entendimento vinculante do julgado do STJ (REsp 1.138.695/SC).
4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009807-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BARRAMED CASA DE APOIO LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, LUCIANO DE ALMEIDA PEREIRA - SP203526-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009807-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BARRAMED CASA DE APOIO LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, LUCIANO DE ALMEIDA PEREIRA - SP203526-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança, "para assegurar à impetrante o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica no percentual de 8% (oito por cento) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no percentual de 12% (doze por cento), especificamente em relação aos serviços hospitalares por ela prestados, excluídas as consultas médicas".

Pela sentença (ID 82332479), a Magistrada sentenciante asseverou que "o que importa para o deslinde do feito apurar se as atividades exercidas pela demandante se enquadram entre aquelas consideradas como 'serviços hospitalares' pela legislação vigente", sendo que, no caso, "tendo em vista que os documentos anexados aos autos comprovam que a requerente se trata de sociedade empresária, cuja atividade se enquadra no conceito legal de serviços hospitalares, considerando ainda a existência de decisão favorável a postulante em recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, e, ademais, o reconhecimento do pedido pela autoridade impetrada, de rigor o reconhecimento da procedência do pedido".

Sem recurso voluntário, os autos foram encaminhados ao Tribunal em razão da remessa necessária.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 90259861) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009807-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BARRAMED CASA DE APOIO LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, LUCIANO DE ALMEIDA PEREIRA - SP203526-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da remessa necessária.

O cerne da controvérsia consiste em verificar se a atividade da parte se enquadra na exceção prevista no art. 15 da Lei 9.249/95, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e da CSLL.

No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos "serviços prestados", e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.*

2. *Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".*

3. *Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".*

4. *Ressalva de que as modificações introduzidas pela lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da lei 9.249/95.*

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido".

(REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, Data de julgamento: 28/10/2009, DJe 24/02/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAIS DIFERENCIADOS. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Este Superior Tribunal firmou posicionamento, em julgamento de recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, segundo o qual, para efeito de tributação com base nas alíquotas diferenciadas do IRPJ e da CSLL, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, sendo, em regra, mas não necessariamente, prestados no interior do estabelecimento hospitalar.

III - Rever o entendimento do tribunal a quo de que a ora Agravada enquadra-se na categoria de serviços hospitalares, tendo direito à aplicação dos percentuais de 8% e 12% para a apuração do IRPJ e da CSLL, demandaria necessária interpretação de cláusula contratual, além do imprescindível revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1832167/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 23/10/2019)

Noutro giro, cumpre ressaltar que a alínea "a", do dispositivo legal em análise, passou a ter nova redação com a Lei 11.727, de 23 de junho de 2008, senão vejamos:

"a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)" (destaquei).

Depreende-se, pois, que a modificação legislativa trazida à matéria pela Lei nº 11.727/2008, se por um lado promoveram a extensão do benefício também a outras atividades equiparadas a "serviços hospitalares", por outro impuseram mais dois requisitos além da prestação de serviços voltados à promoção da saúde: i) estar constituída como sociedade empresária e; ii) atender às normas da ANVISA.

No caso dos autos, fica evidente que as atividades desenvolvidas pela autora são essencialmente atividades voltadas à promoção da saúde, não se constituindo de simples consultas médicas ou mesmo de atividades de caráter administrativo, bem como que se trata de sociedade empresária, não havendo nada nos autos que indique descumprimento das normas da ANVISA.

Confira-se, por pertinente, relevante trecho da sentença, com o qual adiro, *in totum*:

"Conforme se depreende do contrato social anexado à inicial, a Impetrante tem por objeto, conforme cláusula segunda: " Serviços de hospedagem com apoio terapêutico, alojamento, alimentação e cuidados médicos para o acompanhamento de pessoas convalescentes de enfermidades crônicas e agudas. ".

Nesse contexto, tendo em vista que os documentos anexados aos autos comprovam que a requerente se trata de sociedade empresária, cuja atividade se enquadra no conceito legal de serviços hospitalares, considerando ainda a existência de decisão favorável a postulante em recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, e, ademais, o reconhecimento do pedido pela autoridade impetrada, de rigor o reconhecimento da procedência do pedido. "

Desta maneira, escorreita a sentença que reconheceu o direito à impetrante ao recolhimento dos tributos em comento com alíquota minorada.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ.

1. No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

2. A modificação legislativa trazida à matéria pela Lei nº 11.727/2008, se por um lado promoveram a extensão do benefício também a outras atividades equiparadas a "serviços hospitalares", por outro impuseram mais dois requisitos além da prestação de serviços voltados à promoção da saúde: i) estar constituída como sociedade empresária e; ii) atender às normas da ANVISA.

3. No caso, restou demonstrado demonstrando que a impetrante fez jus ao recolhimento dos tributos com alíquota minorada, na forma do art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95.

4. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018307-69.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO DE TOLOSA FILHO - SP75845

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018307-69.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO DE TOLOSA FILHO - SP75845

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CAPITAL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA, em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, objetivando o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação de serviços de segurança e vigilância firmado entre as partes.

Relator, a autora, que celebrou referido contrato com a ré pelo período de doze meses, prorrogáveis por igual período até o máximo de sessenta meses, com início de vigência em 01/10/2002, havendo previsão contratual para a repactuação dos valores inicialmente contratados.

Alegou que efetuou pedido de repactuação em 27/10/2005 e outros pedidos subsequentes, mas não houve resposta da ré quanto a tais pleitos concernentes a fatores que geraram o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em especial o reajuste das tarifas de ônibus e o dissídio coletivo da categoria.

Pleiteou a condenação da ré ao pagamento de R\$ 578.065,08 (quinhentos e setenta e oito mil, sessenta e cinco reais e oito centavos), relativos à recomposição econômico-financeira do contrato.

Citada, a ré contestou o feito, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da autora e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido por não ser o caso de aplicação da teoria da imprevisão, bem como por força das cláusulas contratuais.

Em réplica, a autora reiterou os termos aduzidos na inicial.

A ECT informou, nos autos, que foi deferida administrativamente a repactuação relativa ao período posterior a 15/09/2006.

Regularmente intimada, a autora manifestou-se concordando com a ausência de interesse de agir quanto ao período posterior a 15/09/2006, mas sustentou seu pedido quanto ao período anterior.

O MM. Juiz de origem julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, no tocante ao período de 15/09/2006 a 30/09/2007, em razão de carência superveniente decorrente do reconhecimento administrativo do pedido, com fulcro no artigo 267, inc. VI, do Código de Processo Civil pretérito. No mais, julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inc. I, do CPC/73 para determinar à ré - ECT que proceda ao reajustamento do contrato objeto da presente demanda, nos termos constantes do corpo da sentença, vale dizer, aplicando os índices de reajuste do piso salarial da categoria (8,1068%), do plano de saúde dos vigilantes (8,12%) e das tarifas de ônibus (17,65%), assim como para condená-la ao pagamento dos valores decorrentes de tal reajustamento. Em razão do princípio da causalidade, a ré foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, com fulcro no artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC/73.

A ECT interpôs apelação (Id 90063788), requerendo o provimento do recurso para que seja reformada a sentença, alegando: I) o entendimento exarado na r. sentença contrariou as cláusulas dispostas no contrato assinado entre as partes; II) inaplicabilidade do reajuste anterior à repactuação de 31/03/2005; III) ocorrência de sucumbência recíproca ou, caso não seja esse o entendimento, apenas a título de argumentação, a redução da condenação da apelante quanto à verba honorária.

Com contrarrazões da autora, alegando: I) preliminarmente, a ausência do recolhimento de custas e do porte de retorno pela apelante, sustentando a deserção do recurso; e: II) no mérito, reiterando os termos aduzidos na inicial e pugnano pelo não provimento da apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018307-69.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO DE TOLOSA FILHO - SP75845

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente demanda foi ajuizada pela autora/apelada com o escopo de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato (nº 0602/02) de prestação de serviços de segurança e vigilância firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora apelante, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública.

Preliminarmente, não há de se cogitar em deserção, conforme alegado pela apelada em sede de contrarrazões, porquanto a ECT goza das mesmas prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, estando isenta do recolhimento das custas processuais e porte de retorno. Nestes termos, dispõe o aludido dispositivo legal:

“Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais” (grifos meus).

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/1969 conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública no tocante a prazos processuais, custas, impenhorabilidade de bens e imunidade recíproca.

No mesmo sentido, o Pleno do C. STF firmou entendimento, conforme aresto que trago à colação, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 220.906; Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento: 16/11/2000; Publicação: 14/11/2002).

Passo ao exame de mérito propriamente dito.

Primeiramente, cumpre assinalar que a autora, ora apelada, manifestou sua concordância com a exclusão do pleito concernente ao período posterior a 15/09/2006, mas sustentando seu pedido quanto ao período anterior, tendo sido o processo extinto pelo MM. Juiz de primeiro grau sem resolução de mérito no tocante ao período de 15/09/2006 a 30/09/2007, em razão de carência superveniente decorrente do reconhecimento do pedido administrativo.

Por sua vez, a autora requereu o prosseguimento do feito em relação ao período anterior a 15/09/2006.

Compulsando os autos, observa-se que o contrato originário foi celebrado/assinado pelas partes em 23/09/2002, com vigência de doze meses a partir de 01/10/2002, estabelecendo os valores global e mensal devidos à autora, assim como previa, em suas Cláusulas 4.1.1, 4.1.1.2 e 4.1.2 as regras relativas à possibilidade de repactuação dos valores inicialmente avençados. Referidas cláusulas estabeleciam que poderia ser realizada repactuação anualmente, tendo como termo inicial o início da vigência contratual (01/10/2002).

Desse modo, a primeira repactuação poderia ser realizada a partir de 01/10/2003. E, caso não requerida a repactuação no referido prazo, poderia ser feita a qualquer momento, desde que após doze meses do início da vigência do contrato ou da última repactuação.

O contrato inicial com vigência para o período de 12 meses (01/10/2002 a 30/09/2003), estabelecia regras relativas à “repactuação” de valores, conforme cláusulas abaixo reproduzidas:

“4.1.1. Anualmente em relação ao início da vigência contratual, mediante repactuação dos preços, tendo por parâmetros básicos a qualidade da prestação dos serviços e os preços vigentes no mercado e, quando couber, as orientações expedidas pelo poder Público, com base em solicitação formal de uma das partes contratadas (grifos meus).

4.1.1.2. Caso a repactuação de preços não seja requerida no prazo previsto no subitem 4.1.1., poderá ocorrer a qualquer momento, desde que após 12 meses do início de vigência contratual ou da última repactuação/revisão de preços.

Por sua vez, verifica-se à vista de cópia acostada aos autos referente ao 19º Termo Aditivo ao Contrato nº 0602/02 (Id 90063835), firmado em 31/03/2005, que previu a repactuação de preços com efeitos financeiros a partir de 13/10/2004 (até 30/09/2005), conforme cláusula primeira reproduzida abaixo:

“CLÁUSULA PRIMEIRA

1.1. Conforme estabelecido no subitem 4.1.1 da cláusula quarta do Contrato ora aditado, as partes procedem a repactuação de preços, reajustando-os em conformidade com as condições contratualmente estabelecidas. 1.1.1. Os efeitos financeiros da presente repactuação vigoram a partir de 13/10/2004” (grifos meus).

Outrossim, verifica-se que o 23º Termo Aditivo, datado de 14/09/2005, prorrogou o contrato por mais doze meses, de 01/10/2005 a 30/09/2006, contendo os mesmos termos das prorrogações anteriormente realizadas, mas não tratou de repactuação de preços para o referido período, conforme se verifica à vista da tabela abaixo:

Contrato (inicial) de prestação pelo período: de 01/10/2002 a 30/09/2003 (vigência)

11º Termo - 22/09/2003 Prorrogou o contrato pelo período de 01/10/2003 a 30/09/2004.

15º Termo - 29/03/2004 Concedeu a repactuação dos valores referente ao 11º termo aditivo.

17º Termo - 10/09/2004 Prorrogou o contrato pelo período de 01/10/2004 a 30/09/2005.

19º Termo - 31/03/2005 Concedeu a repactuação dos valores referente ao 17º termo aditivo.

23º Termo - 14/09/2005 Prorrogou o contrato pelo período de 01/10/2005 a 30/09/2006.

Vale salientar que o fato de a autora ter assinado o termo de prorrogação para o período de 01/10/2005 a 30/09/2006 não implica em sua aceitação aos valores vigentes naquele momento. O procedimento estabelecido era de que a repactuação seria operada em instrumento apartado. Além disso, não tratava o aditamento relativo ao 23º Termo A. de qualquer questão relativa a reajustamento de preços, mas tão somente de prorrogação.

Desse modo, postulou a autora, em 27/10/2005, pela repactuação dos preços do contrato então vigente, até 14/09/2006 (considerando essa a data limite, no caso em tela, para o exame de mérito do pedido da autora, ora apelada, nos termos do relatório), porquanto restou demonstrado que o aludido período não foi contemplado pelos reajustes devidos (repactuação) relativos ao dissídio coletivo, tarifa de ônibus e outras intercorrências naturais (Id 90063746), nos termos da documentação acostada aos autos pela autora.

Observa-se, com efeito, que os Termos Aditivos em questão não se confundem os referentes à prorrogação não têm em seu bojo questões de reajustamento/repactuação de preços. Os reajustamentos foram celebrados, sempre, em termos aditivos próprios para a repactuação. Por outro lado, a assinatura do termo de prorrogação, no qual ficou constando os valores global e mensal do contrato de acordo com os parâmetros então vigentes, de nenhuma forma importa em aceitação de inexistência de repactuação.

Cumpra mencionar que a repactuação dos preços no contrato em apreço não tinha como único fundamento o desequilíbrio decorrente de fato imprevisto, mas também a qualidade da prestação do serviço e os preços vigentes no mercado (Cláusula 4.1.1). Ora, o aumento dos salários, das tarifas de transportes e planos de saúde pagos aos vigilantes, por óbvio, afetam os preços de mercado da prestação de serviços em questão. Aliás, nos demais anos em que a repactuação foi operada observa-se que sempre ocorreu com base na Cláusula 4.1.1. e não na Cláusula 4.1.1.2..

Assim, verifica-se que a autora, ora apelada, faz jus à recomposição dos prejuízos que sofreu em razão do não reajustamento/repactuação dos preços objeto do contrato CTR 0602/2002 no período de 01/10/2005 a 14/09/2006, tendo em vista que o não repasse dos índices de aumento das tarifas de ônibus em 2005 (aumento da tarifa de R\$ 1,70 para R\$ 2,00), salários dos vigilantes (aumento de 8,1068%) e plano de saúde (cláusula 10.7.1 do contrato com a operadora - fl. 277 e fl. 279 - 8,12%) contrariou as próprias disposições contratuais no tocante à ausência de repactuação de preços no aludido período, conforme previsto na cláusula 4.1.1. supramencionada, e não na cláusula 4.1.1.2., como alegou a apelante.

Desse modo, não há de se falar em negativa de vigência a *caput* do artigo 54 e parágrafo § 1º da Lei 8.666/93, conforme alegou a recorrente, porquanto tal repactuação encontra conformidade na cláusula 4.1.1. do Contrato nº 0602/2002 firmado entre as partes, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, haja vista que não foi contemplado na prorrogação da avença.

Outrossim, questões relativas aos valores propriamente ditos, concernentes aos prejuízos advindos do não reajustamento no aludido período, deverão ser apresentadas na via própria, qual seja, em futura execução, com base nos documentos acostados aos presentes autos.

Por derradeiro, em homenagem ao princípio da causalidade, resta devida a condenação da apelante ao pagamento de verba honorária, considerando que a ré deu azo ao ajuizamento da presente ação, havendo sido provocada administrativamente pela autora antes da propositura desta demanda, sem lograr êxito a apelada.

Contudo, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como da vedação ao enriquecimento sem causa, e considerando tratar-se de matéria eminentemente de direito, nos moldes do disposto no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do Código de Processo Civil/73, vigente à data da prolação da sentença, revejo o entendimento adotado no julgado recorrido para reduzir o valor da condenação arbitrada, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da ré tão somente para determinar a redução da condenação na verba honorária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REPACTUAÇÃO. CABIMENTO. AMPARO LEGAL. PREVISÃO CONTRATUAL. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO CPC/73 VIGENTE À ÉPOCA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A presente demanda foi ajuizada pela autora/apelada com o escopo de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato (nº 0602/02) de prestação de serviços de segurança e vigilância firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora apelante, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública.

2. Preliminarmente, não há de se cogitar em deserção, conforme alegado pela apelada em sede de contrarrazões, porquanto a ECT goza das mesmas prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, estando isenta do recolhimento das custas processuais e porte de retorno.

3. No tocante ao mérito, primeiramente cumpre assinalar que a autora, ora apelada, manifestou sua concordância com a exclusão do pleito concernente ao período posterior a 15/09/2006, mas sustentando seu pedido quanto ao período anterior, tendo sido o processo extinto pelo MM. Juiz de primeiro grau sem resolução de mérito no tocante ao período de 15/09/2006 a 30/09/2007, em razão de carência superveniente decorrente do reconhecimento do pedido administrativo. Por sua vez, a autora requereu o prosseguimento do feito em relação ao período anterior a 15/09/2006.

4. Compulsando os autos, observa-se que o contrato originário foi celebrado/assinado pelas partes em 23/09/2002, com vigência de doze meses a partir de 01/10/2002, estabelecendo os valores global e mensal devidos à autora, assim como previa, em suas Cláusulas 4.1.1, 4.1.1.2 e 4.1.2 as regras relativas à possibilidade de repactuação dos valores inicialmente avençados. Referidas cláusulas estabeleciam que poderia ser realizada repactuação anualmente, tendo como termo inicial o início da vigência contratual (01/10/2002). Desse modo, a primeira repactuação poderia ser realizada a partir de 01/10/2003. E, caso não requerida a repactuação no referido prazo, poderia ser feita a qualquer momento, desde que após doze meses do início da vigência do contrato ou da última repactuação.

5. O contrato inicial com vigência para o período de 12 meses (01/10/2002 a 30/09/2003), estabelecia regras relativas à "repactuação" de valores, conforme cláusulas abaixo reproduzidas: "**4.1.1. Anualmente em relação ao início da vigência contratual, mediante repactuação dos preços, tendo por parâmetros básicos a qualidade da prestação dos serviços e os preços vigentes no mercado e, quando couber, as orientações expedidas pelo poder Público, com base em solicitação formal de uma das partes contratadas (grifos meus); 4.1.1.2. Caso a repactuação de preços não seja requerida no prazo previsto no subitem 4.1.1., poderá ocorrer a qualquer momento, desde que após 12 meses do início de vigência contratual ou da última repactuação/revisão de preços.**

6. Por sua vez, verifica-se à vista de cópia acostada aos autos referente ao 19º Termo Aditivo ao Contrato nº 0602/02 (Id 90063835), firmado em 31/03/2005, que previu a repactuação de preços com efeitos financeiros a partir de 13/10/2004 (até 30/09/2005), conforme cláusula primeira reproduzida abaixo: "**CLÁUSULA PRIMEIRA - 1.1. Conforme estabelecido no subitem 4.1.1 da cláusula quarta do Contrato ora aditado, as partes procedem a repactuação de preços, reajustando-os em conformidade com as condições contratualmente estabelecidas. 1.1.1. Os efeitos financeiros da presente repactuação vigoram a partir de 13/10/2004.**" (grifos meus).

7. Outrossim, verifica-se que o 23º Termo Aditivo, datado de 14/09/2005, prorrogou o contrato por mais doze meses, de 01/10/2005 a 30/09/2006, contendo os mesmos termos das prorrogações anteriormente realizadas, mas não tratou de repactuação de preços para o referido período.

8. Vale salientar que o fato de a autora ter assinado o termo de prorrogação para o período de 01/10/2005 a 30/09/2006 não implica em sua aceitação aos valores vigentes naquele momento. O procedimento estabelecido era de que a repactuação seria operada em instrumento apartado. Além disso, não tratava o aditamento relativo ao 23º Termo A. de qualquer questão relativa a reajustamento de preços, mas tão somente de prorrogação.

9. Desse modo, postulou a autora, em 27/10/2005, pela repactuação dos preços do contrato então vigente, até 14/09/2006 (considerando essa a data limite, no caso em tela, para o exame de mérito do pedido da autora, ora apelada, nos termos do relatório), porquanto restou demonstrado que o aludido período não foi contemplado pelos reajustes devidos (repactuação) relativos ao dissídio coletivo, tarifa de ônibus e outras intercorrências naturais (Id 90063746), nos termos da documentação acostada aos autos pela autora.

10. Observa-se, com efeito, que os Termos Aditivos em questão não se confundem os referentes à prorrogação não têm em seu bojo questões de reajustamento/repactuação de preços. Os reajustamentos foram celebrados, sempre, em termos aditivos próprios para a repactuação. Por outro lado, a assinatura do termo de prorrogação, no qual ficou constando os valores global e mensal do contrato de acordo com os parâmetros então vigentes, de nenhuma forma importa em aceitação de inexistência de repactuação

11. Cumpre mencionar que a repactuação dos preços no contrato em apreço não tinha como único fundamento o desequilíbrio decorrente de fato imprevisto, mas também a qualidade da prestação do serviço e os preços vigentes no mercado (Cláusula 4.1.1.). Ora, o aumento dos salários, das tarifas de transportes e planos de saúde pagos aos vigilantes, por óbvio, afetam os preços de mercado da prestação de serviços em questão. Aliás, nos demais anos em que a repactuação foi operada observa-se que sempre ocorreu combate na Cláusula 4.1.1. e não na Cláusula 4.1.1.2..

12. Assim, verifica-se que a autora, ora apelada, faz jus à recomposição dos prejuízos que sofreu em razão do não reajustamento/repactuação dos preços objeto do contrato CTR 0602/2002 no período de 01/10/2005 a 14/09/2006, tendo em vista que o não repasse dos índices de aumento das tarifas de ônibus em 2005 (aumento da tarifa de R\$ 1,70 para R\$ 2,00), salários dos vigilantes (aumento de 8,1068%) e plano de saúde (cláusula 10.7.1 do contrato com a operadora - fl. 277 e fl. 279 - 8,12%) contrariou as próprias disposições contratuais no tocante à ausência de repactuação de preços no aludido período, conforme previsto na cláusula 4.1.1. supramencionada, e não na cláusula 4.1.1.2., como alegou a apelante.

13. Desse modo, não há de se falar em negativa de vigência ao *caput* do artigo 54 e parágrafo § 1º da Lei 8.666/93, conforme alegou a recorrente, porquanto tal repactuação encontra conformidade na cláusula 4.1.1. do Contrato nº 0602/2002 firmado entre as partes, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, haja vista que não foi contemplado na prorrogação da avença.

14. Outrossim, questões relativas aos valores propriamente ditos, concernentes aos prejuízos advindos do não reajustamento no aludido período, deverão ser apresentadas na via própria, qual seja, em futura execução, com base nos documentos acostados aos presentes autos.

15. Por derradeiro, em homenagem ao princípio da causalidade, resta devida a condenação da apelante ao pagamento de verba honorária, considerando que a ré deu azo ao ajuizamento da presente ação, havendo sido provocada administrativamente pela autora antes da propositura desta demanda, sem lograr êxito a apelada. Contudo, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como da vedação ao enriquecimento sem causa, e considerando tratar-se de matéria eminentemente de direito, nos moldes do disposto no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do Código de Processo Civil/73, vigente à data da prolação da sentença, rejeito o entendimento adotado no julgado recorrido para reduzir o valor da condenação arbitrada, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

16. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da ré tão somente para determinar a redução da condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-85.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FORMILINE INDUSTRIA DE LAMINADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-85.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FORMILINE INDUSTRIA DE LAMINADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Declaratória e de Repetição de Indébito Tributário proposta por **FORMILINE INDÚSTRIA DE LAMINADOS LTDA.**, em face da **UNIÃO**, com pedido liminar para a suspensão da exigência de recolhimento da taxa de registro no SICOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/2011 e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança, declarando-se a inexistência da majoração da Taxa de Utilização do SICOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/2011; reconhecendo-se o indébito tributário no valor de R\$ 294.664,24 (duzentos e noventa e quatro mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e vinte e quatro centavos) relativo à diferença à maior recolhida pela autora e condenando-se a ré a restituir à autora tal valor e/ou que seja conferido o direito de compensar o indébito tributário com tributos vincendos. Atribuído à causa o valor de R\$ 294.664,24 (duzentos e noventa e quatro mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e vinte e quatro centavos).

Aduziu a impetrante que para o desenvolvimento de suas atividades no âmbito de importações, vale-se do registro da Declaração de Importação (DI) no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SICOMEX, sofrendo incidência da respectiva taxa de utilização, instituída pelo art. 3º, da Lei 9.716/98, e que a sua cobrança no valor fixado por ato infralegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, a partir da delegação do art. 3º, § 2º, é abusiva, na medida em que o reajuste deveria ter observado a variação dos custos de operação e dos investimentos no SICOMEX, e não guardar relação com os custos de operação de todo o parque tecnológico da Receita Federal do Brasil. Sustentou, ainda, que a hipótese de incidência da taxa em questão é prestação específica e divisível e que sua majoração não observou o critério estabelecido pelo art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98. Colacionou jurisprudência sustentando sua tese e requereu a declaração de inexistência do excedente abusivo e a restituição dos valores indevidamente pagos (Id 4230230).

Indeferida a liminar (Id 6608763).

Contestação da união em que aduziu, em suma, que o reajuste encontra respaldo legal, à vista da predominante função extrafiscal dos tributos envolvidos nos atos aduaneiros; que por treze anos a taxa não sofreu qualquer reajuste; a existência de jurisprudência uníssona no Tribunal Regional Federal da 3ª Região a embasar sua tese e que não compete à autora, à ré ou ao Poder Judiciário definir as políticas públicas relacionadas à atividade aduaneira (Id 4230947).

Juntada das cópias das Declarações de Importação pela autora (Id 4230951).

O juízo de origem julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85 do CPC (Id 4231049).

Apeleção da autora em que reiterou as razões da inicial, no sentido da abusividade da cobrança no valor fixado por ato infralegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, porquanto o reajuste deveria ter observado a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, e não guardar relação com os custos de operação de todo o parque tecnológico da Receita Federal do Brasil. Sustentou, ainda, que a hipótese de incidência da taxa em questão é prestação específica e divisível e que sua majoração não observou o critério estabelecido pelo art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98 e, por fim, trouxe o recente julgado do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração discutida nos autos (Id 4231054).

Contrarrazões da União em que reiterou o teor da contestação e afirmou inexistir nos autos provas de que o ato normativo combatido contradiz os custos operacionais e investimentos no setor (Id 4231058).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-85.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FORMILINE INDUSTRIA DE LAMINADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente Ação Declaratória e de Repetição de Indébito Tributário foi proposta com o escopo de se ver afastada a exigência de recolhimento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF 257/2011, assim como de se ver reconhecido o direito à restituição do valor recolhido em excesso.

A referida Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18, que dispôs, em seu artigo 3º:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º. A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º. Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5º. O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011:

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)

Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional, *verbis*:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

(...)

À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”, *verbis*:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011, destaquem-se os recentes julgados desta Terceira Turma:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO.

1. A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98.

2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, "considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX", por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei n.º 9.716/98.

3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.

4. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. REsp n.º 1137738/SP.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação ou repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. REsp n.º 1112524/DF; AgRg no AgRg no AREsp n.º 536.348.

6. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008571-16.2015.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional." Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Destarte, revendo posicionamentos anterior, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

6. Realizadas tais ponderações, exsurte a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

7. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

8. O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

9. Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60% correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.

10. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se o disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. STJ, julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - REsp nº 1.137.738/SP.

11. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001238-04.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Sentença que julgo parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, respeitado o prazo decadencial de 120 dias.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais, conseqüente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa e ao respectivo prazo.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendendo este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).

9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumúlada com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressaltando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Apelação e Remessa necessária parcialmente providas

Ressalte-se, ademais, que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, sobre modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 575.4154, Rel. Min. THEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro THEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

À vista da sucumbência mínima da parte autora (prescrição quinquenal), condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a majoração da Taxa de Utilização SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reconhecer o direito da autora de efetuar o recolhimento da referida taxa nos moldes originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, bem assim reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02 e, por fim, condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18.
2. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011.
3. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional.
4. À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.
5. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma.
6. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
7. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).
8. Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)
9. Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
10. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a majoração da Taxa de Utilização SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reconheceu o direito da autora de efetuar o recolhimento da referida taxa nos moldes originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, bem assim reconheceu o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02 e, por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012031-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REPRESENTANTE: CLEIBIANE DOS SANTOS BRASIL
APELANTE: A. G. B.

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO LORENA FILHO - SP334107-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012031-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REPRESENTANTE: CLEIBIANE DOS SANTOS BRASIL
APELANTE: A. G. B.

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO LORENA FILHO - SP334107-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ALYSON GOMES BRASIL**, contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS DE SÃO PAULO (SP) - LESTE**, com pedido liminar inaudita altera pars para determinar que a autoridade impetrada conclua o processamento do seu requerimento de Aposentadoria por Tempo de Contribuição. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.976,00 (onze mil, novecentos e setenta e seis reais).

Aduz o impetrante que é portador de **lesão cerebral anóxica (anoxia cerebral) (G 93.1)**, **paralisia cerebral tetraplégica (tetraparesia) (G 80.8)**, **trastorno [distúrbio/atraso] cognitivo soe (F 06.7) e epilepsia (G 40.9)**, e por estas enfermidades recebia mensalmente da Previdência Social o benefício de prestação continuada sob o nº 538.636.827-0 desde o dia 10/12/2009. Ocorre que houve a suspensão indevida, sem motivo plausível, do benefício em 01/06/2019 e, como conta apenas com esta renda para manter-se e com a assistência diária de sua genitora, com esta suspensão de benefício ambos se encontram desamparados. Destaca que que a enfermidade da qual é portador tem como consequências a falta de meios para exercer as atividades do dia a dia como andar, falar, se expressar, tomar banho e trocar roupa de forma autônoma. Diante da decisão da autoridade impetrada, de suspender o BPC, ingressou com recurso administrativo em 31/07/2019 para reverter a decisão, porém até o presente instante não houve resposta por parte da autarquia.

Sustenta, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, porquanto extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 para a análise de processo administrativo na esfera federal, e aos princípios administrativos da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (artigos 5º, inciso LXXVIII, e 37, caput, da CF; artigo 2º da Lei 9.784/99; artigo 541, § 1º, inciso I, e 542 da Instrução Normativa 77/2015 e artigo 305, § 1º do Decreto 3.048/88). Requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Reforça o caráter alimentar da demanda. Requer, por fim, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. (ID 134776511)

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a apresentação da autoridade impetrada. (ID 134776531)

O juízo de origem determinou à impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, o esclarecimento sobre qual autoridade deve ser notificada uma vez que autoridade apontada na petição inicial é o Gerente Executivo da APS Leste, entretanto, dos documentos acostados constata-se que o Benefício de Prestação Continuada (NB 538.636.827-0) era mantido pela APS de São Miguel Paulista - zona leste. (ID 134776539)

A autoridade impetrada (Gerente Executiva da Zona Leste) apresentou suas informações aduzindo que o benefício foi suspenso em 01/06/2019 pelo motivo "renda per capita > ou igual a 1/4 de salário mínimo". (ID 134776544)

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança. (ID 134776546)

O juízo de origem julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, tendo em vista a não manifestação da impetrante no sentido de esclarecer a autoridade coatora. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas de lei. (ID 134776547)

Apelou o impetrante aduzindo que o Gerente Executivo da Agência do INSS/Leste se manifestou, porém de forma superficial e sem explicar sobre a demora no trâmite do recurso administrativo, que é objeto do presente remédio constitucional, lembrando que a manifestação do Gerente Executivo da Agência do INSS/Leste demonstra que este é o responsável pela gestão das agências da zona leste da Capital, englobando a de São Miguel Paulista, razão pela qual não se pode falar em falta de interesse. Pede a reforma da sentença. (ID 134776551)

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação. (ID 135451631)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012031-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REPRESENTANTE: CLEIBIANE DOS SANTOS BRASIL
APELANTE: A. G. B.

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO LORENA FILHO - SP334107-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter a conclusão do seu recurso administrativo a fim de restabelecer o BPC (LOAS) nº 538.636.827-0, suspenso em 01/06/2009, tendo em vista que depende do benefício para sobreviver, por ser portador de lesão cerebral anóxica (anoxia cerebral), paralisia cerebral tetraplégica, transtorno [distúrbio/atraso] cognitivo e epilepsia.

O juízo de origem julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, reconhecendo falta de interesse de agir tendo em vista que a autoridade apontada na petição inicial é o Gerente Executivo da APS Leste, entretanto, dos documentos acostados constata-se que o Benefício de Prestação Continuada (NB 538.636.827-0) era mantido pela APS de São Miguel Paulista - zona leste.

A sentença merece reforma.

Conquanto tenha se equivocado o impetrante ao indicar o Gerente Executivo da Agência do INSS/Leste como autoridade coatora, este apresentou regularmente as informações relativas ao impetrante, indicando inclusive o motivo da suspensão do benefício (que não é objeto de análise na presente ação), sugerindo ser o responsável pela gestão das agências da zona leste da Capital, englobando a de São Miguel Paulista. (ID 134776544)

Ademais, seria plenamente viável que o magistrado determinasse a notificação da autoridade adequada com base nos termos da inicial e da documentação colacionada aos autos, não sendo razoável extinguir o feito sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, trago o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDICAÇÃO EQUIVOCADA DA AUTORIDADE COATORA EMINICIAL DE MS.

Nos casos de equívoco facilmente perceptível na indicação da autoridade coatora, o juiz competente para julgar o mandado de segurança pode autorizar a emenda da petição inicial ou determinar a notificação, para prestar informações, da autoridade adequada - aquela de fato responsável pelo ato impugnado - desde que seja possível identificá-la pela simples leitura da petição inicial e exame da documentação anexada. De fato, nem sempre é fácil para o impetrante identificar a autoridade responsável pela concretização do ato que entende violador de seu direito líquido e certo. A nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), entretanto, trouxe importante dispositivo em seu art. 6º, §3º, que muito contribuiu para a solução do problema, permitindo ao julgador, pela análise do ato impugnado na exordial, identificar corretamente o impetrado, não ficando restrito à eventual literalidade de equivocada indicação. Precedente citado: AgRg no RMS 32.184-P1, Segunda Turma, Dje 29/5/2012. (RMS 45.495/SP, Rel. Min. Raul Araújo - T4, julg.: 26/8/2014

Dessa forma, não há que se falar em falta de interesse de agir, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil e anulada a sentença.

Tendo em vista que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 1013, §3º do CPC, passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “razoável duração do processo” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria, que fundamenta a omissão administrativa que, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Destaque-se, igualmente, os artigos 541 e 542 da Instrução Normativa 77, de 21 de janeiro de 2015, que estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 541. O prazo para interposição de recurso ordinário e especial, bem como para o oferecimento de contrarrazões, é de trinta dias, contados de forma contínua, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º O prazo previsto no caput inicia-se:

I - para apresentação de contrarrazões por parte do INSS, a partir do protocolo do recurso, ou, quando encaminhado por via postal, da data de recebimento na Unidade que proferiu a decisão;

(...)

Art. 542. Expirado o prazo de trinta dias da data em que foi interposto o recurso sem que haja contrarrazões, os autos serão imediatamente encaminhados para julgamento pelas Juntas de Recursos ou Câmara de Julgamento do CRPS, conforme o caso, sendo considerados como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento.

A jurisprudência deste Tribunal é firme em reconhecer que inexistente o amparo legal que fundamenta a omissão administrativa que, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica (APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020; APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/07/2017; REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020).

Constata-se, *in casu*, que, protocolizado o recurso administrativo, em 31/07/2019, o impetrante não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamenta a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaque-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.
3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, e com fundamento no art. 1.013, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido inicial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CAUSA MADURA. APELO PROVIDO.

1. A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter a conclusão do seu recurso administrativo a fim de restabelecer o BPC (LOAS), suspenso em 01/06/2009, tendo em vista que depende do benefício para sobreviver, por ser portador de **lesão cerebral anóxica (anoxia cerebral), paralisia cerebral tetraplégica, transtorno [distúrbio/atraso] cognitivo e epilepsia**.
2. Seria plenamente viável que o magistrado determinasse a notificação da autoridade adequada com base nos termos da inicial e da documentação colacionada aos autos, não sendo razoável extinguir o feito sem julgamento do mérito. Precedente: STJ. AgRg no RMS 32.184-PI, Segunda Turma, Dje 29/5/2012. (RMS 45.495/SP, Rel. Min. Raul Araújo – T4, julg.: 26/8/2014).
3. A causa se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 1013, §3º do CPC.
4. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “razoável duração do processo” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.
5. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.
6. O artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.
7. Protocolizado o recurso administrativo, em 31/07/2019, o impetrante não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.
8. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88).
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença, e com fundamento no art. 1.013, § 3º, do CPC, julgou procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002937-36.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MADESPIND E COM DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002937-36.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MADESPIND E COM DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MADESPINDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO**, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para que seja determinado à autoridade impetrada a distribuição imediata das manifestações de inconformidade apresentadas pela impetrante nos processos administrativos nº 13971.900005/2018-36, 13971.900006/2018-81 e 13971.900007/2018-25 às autoridades julgadoras competentes, para que realizem a respectiva análise, proferindo decisão administrativa, em prazo considerado razoável, não superior a 30 (trinta) dias, sob pena de multa, e, ao final, para a confirmação da liminar, concedendo-se definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 104.511,61 (cento e quatro mil, quinhentos e onze reais e sessenta e um centavos).

Aduziu a impetrante que, em 22/03/2018, apresentou, perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento competente, Manifestações de Inconformidade em face dos despachos proferidos nos processos administrativos nº 13971.900005/2018-36, 13971.900006/2018-81 e 13971.900007/2018-25, tratando de ressarcimento de Crédito Presumido de IPI, e que, em 05/04/2018, os processos administrativos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP e, até a presente data, não há qualquer manifestação das autoridades administrativas, caracterizada sua inércia e extrapolado o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa. Por fim, consignou que a questão já foi enfrentada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia (Id 869227560).

Liminar deferida para determinar à impetrada o exame das manifestações de inconformidade, em sessenta dias, a contar da intimação (Id 86927570).

Custas devidamente recolhidas (Id 86927576 e 86927577).

Peticionou a União informando não ter interesse em recorrer, com fundamento no artigo 2º, incisos II e V, da Portaria PGFN 502/2016 (Id 86927779).

Informações da autoridade impetrada em que aduziu sua ilegitimidade passiva, competindo à Cocaj, por meio de sua Divisão de Gerenciamento e Análise do Contencioso (Digea), realizar a distribuição dos processos para as DRJ e, a estas, julgá-los. No entanto, em atendimento ao comando liminar, os processos relacionados na ação impetrada, segundo orientação da Digea, foram distribuídos à DRJ/Ribeirão Preto, em 10/05/2019, e o julgamento deve ocorrer no prazo estipulado (Id 86927783).

Parecer do MPF pela concessão da segurança (Id 86927785).

Noticiou a autoridade impetrada que os processos administrativos foram apreciados na sessão de julgamento do dia 28 de maio de 2019, pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (Id 86927787).

O juízo de origem julgou procedente o pedido, confirmando a medida liminar, e concedeu a segurança para reconhecer que o impetrante faz jus à apreciação dos recursos administrativos descritos na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (Id 86927788).

Novamente, peticionou a União informando não ter interesse em recorrer, com fundamento no artigo 2º, incisos II, VIII e X, da Portaria PGFN 502/2016 (Id 86927796).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (Id 99433065).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002937-36.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MADESP IND E COM DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver julgados as manifestações de inconformidade apresentadas pela impetrante nos processos administrativos nº 13971.900005/2018-36, 13971.900006/2018-81 e 13971.900007/2018-25.

No caso, constata-se que a impetrante, em 22/03/2018, apresentou, perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento competente, Manifestações de Inconformidade em face dos despachos proferidos nos processos administrativos nº 13971.900005/2018-36, 13971.900006/2018-81 e 13971.900007/2018-25, tratando de ressarcimento de Crédito Presumido de IPI, e que, em 05/04/2018, os processos administrativos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Deferida a liminar para determinar à impetrada o exame das manifestações de inconformidade, em sessenta dias, a contar da intimação (Id 86927570), noticiou a autoridade coatora que os processos administrativos foram apreciados na sessão de julgamento do dia 28 de maio de 2019, pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (Id 86927787).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do tema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 – grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Por fim, destaque-se que a conclusão dos requerimentos administrativos fiscais por parte da autoridade impetrada decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMENDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99

4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

*6. A conclusão dos requerimentos administrativos fiscais por parte da autoridade impetrada decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.*

7. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

8. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-92.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: G. A. S.

REPRESENTANTE: ZILMA MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-92.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: G. A. S.

REPRESENTANTE: ZILMA MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo DNIT contra sentença que julgou improcedente o pedido de danos materiais e parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a autarquia ré ao pagamento de danos morais e pensionamento civil mensal, no valor de 2/3 (dois terços), que deve ser compartilhado entre os dois filhos e a viúva autora, além de honorários advocatícios.

A presente ação de reparação civil foi proposta por Geovana Araújo Sales, neste ato representada pela sua genitora, Zilma Martins Araújo, em face do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT), visando o pagamento de pensionamento civil e a reparação integral dos danos materiais e morais suportados pela demandante em decorrência de acidente automobilístico de seu pai, Jean Felipe Rocha Sales, ocorrido em 29/12/2013, na rodovia BR-020/BA (Km 80), no Estado da Bahia.

Narra a inicial que o genitor da autora, Sr. Jean Felipe Rocha Sales, trafegava pela referida Rodovia, em direção ao Município de Desidério/BA, quando, deparou-se com um buraco na pista de rolamento, ao que veio a perder a direção do veículo, vindo a colidir frontalmente com outro veículo que se deslocava no fluxo contrário.

Foram propostas ações idênticas versando sobre o mesmo objeto e causa de pedir, movida pelo seu irmão e pela sua genitora e companheira do *de cujus* em face do DNIT, protocoladas sob o nº 5000485-85.2018.4.03.6135 e nº 5000486-70.2018.4.03.6135. Nesta oportunidade, o juízo de origem reconheceu a conexão dos feitos.

Regularmente processada a demanda, sobreveio sentença (ID 102338287), que julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15, dessa forma:

a) improcedente o pedido de danos materiais, amparado nos documentos acostados aos autos e, inclusive confirmou a autora em sede depoimento pessoal que houve a cobertura pelo seguro em relação ao valor do veículo envolvido no acidente automobilístico;

b) parcialmente procedente o pedido autoral para condenar o DNIT ao pagamento de:

b.1) indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00, conforme pleiteado pela demandante, a serem atualizados monetariamente desde a data da sentença (Súmula 362 do STJ), pelos índices fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, com juros a incidirem desde a o evento danoso (Súmula 54 do STJ), conforme estabelecido pelo referido Manual, observando-se que, quando o Manual prever a utilização da taxa Selic, deverá ser aplicada exclusivamente, vedada sua cumulação com outro índice de correção a partir de sua incidência;

b.2) pensionamento civil mensal no valor de 2/3 da remuneração média do falecido Sr. Jean Felipe Rocha Sales à época do evento danoso, sendo que a renda média dos últimos 12 (doze) meses, ou seja, calculada de 12/2012 a 11/2013, corresponde ao valor de R\$ 2.417,38, a serem repartidos entre os dois filhos e a viúva autora, e pagos da data do evento morte até a data em que a vítima atingiria a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE (73,9 anos, em 2013), limitando-se o pagamento até o momento em que os filhos completarem 25 anos, ocasião em que as cotas serão encerradas para os filhos e acrescidas à cota da viúva;

b.2.1) o pensionamento civil deverá ser atualizado monetariamente desde a data do evento danoso (Súmula 43 do STJ) pelos índices fixados pelo Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal;

c) condenação do réu ao pagamento dos honorários, arbitrados no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC, atualizado monetariamente.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos apenas para sanar erros materiais.

Irresignado, o DNIT interpôs o presente recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a apelada não logrou êxito em comprovar, à luz do art. 373, I do CPC/15, a culpa/omissão da recorrente, logo, não preencheu os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil por omissão da autarquia ré.

Subsidiariamente, alega a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, devendo ser reduzido o *quantum* fixado a título de reparação civil. Aduz que as condições climáticas adversas associadas à velocidade do automóvel, incompatível com o limite previsto (80 km/h), são fatores que contribuíram para o rompimento do nexo de causalidade entre o evento danoso morte e "a eventual má conservação da pista".

Sustenta que o pleito autoral direcionado ao recebimento do pensionamento civil constitui *bis in idem*, na medida em que a apelada encontra-se recebendo a pensão por morte, paga desde a data do óbito, equivalente ao valor de sua remuneração (R\$ 1.725,67), e este benefício supre a perda da renda do falecido, "podendo ser considerada até mesmo uma forma de indenização *ex lege*". Pleiteia o afastamento do pensionamento civil ou, subsidiariamente, a limitação do pagamento até o momento em que a recorrida completar a idade de 70,2 anos, correspondente à expectativa média de vida do homem brasileiro, segundo a tabela do IBGE.

Aduz que o valor da indenização por danos morais é exorbitante, ao passo em que a r. sentença fixou, nestes autos, a importância de R\$ 50.000,00 em favor da autora e estabeleceu o mesmo valor para cada um dos dois filhos do genitor falecido, nas ações conexas, protocoladas sob o nº 5000491-92.2018.4.03.6135 e nº 5000486-70.2018.4.03.6135. Requer a minoração do patamar fixado a título de danos morais.

Por fim, pleiteia que o valor recebido pelos sucessores a título de indenização pelo seguro obrigatório seja deduzido do *quantum* indenizatório, na linha da jurisprudência desta Corte Regional e do Enunciado da Súmula 246 do STJ.

Requer ainda, a nulidade do feito pela não integração da lide da empresa Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda.

Com contrarrazões (ID 102338297), os autos subiram esta E. Corte.

Intimado o MPF, enquanto fiscal da lei, à luz do art. 178, II do CPC/15, o *Parquet* Federal entendeu não vislumbrar a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo que suscite a obrigatória intervenção ministerial, pelo que devolveu os autos, sem oferta de parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000491-92.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: G. A. S.

REPRESENTANTE: ZILMA MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a determinar se: a) houve culpa exclusiva da autora, apta a romper o nexo causal e afastar a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública; e b) ocorreu, na hipótese concreta, a concorrência de culpas por atuação culposa da vítima, suficiente para acarretar o desvio do nexo causal e ensejar a repartição dos ônus decorrentes do dano.

Passo a análise da preliminar.

I. Da alegada nulidade do feito pela não integração da lide da empresa contratada:

Alega o apelante que pleiteou a integração da lide da empresa contratada pelo DNIT para conservação, recuperação e manutenção da rodovia, não apreciado pelo juízo de origem na contestação, motivo pelo qual o feito padece de nulidade.

Compulsando os autos, verifico que, embora o recorrente tenha pleiteado a integração da empresa Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. no polo passivo desta demanda, o juízo de origem afastou a pretensão do recorrente, sob o fundamento de que remanesce a legitimidade da autarquia ré em decorrência de sua titularidade pela gestão e administração da rodovia federal em tela. Colho trecho da r. sentença:

"Outrossim, não se sustenta a pretensão do DNIT de sua ilegitimidade de parte, em virtude de da responsabilidade à empresa concessionária que responde pelo trecho em que ocorreu o acidente. Isto porque, no presente caso, a titularidade pela gestão e administração da rodovia federal em tela é do DNIT, que deve responder pelos atos omissivos nela verificados, resguardado o direito de regresso em face de quem entenda ser atribuída a culpa pela má conservação da rodovia federal e que contava com inadmissível "cratera" na faixa de rolagem, sem sequer qualquer sinalização visível e previsível sobre as condições precárias e fatais da rodovia."

Nesse ponto, bem andou o juízo *a quo*, na medida em que o caso dos autos revela dever legal da autarquia ré de manter e fiscalizar as rodovias federais, diretamente ou por meio de concessão ou delegação de serviço público, nos moldes do 82, IV da Lei nº 10.233/0, senão vejamos:

"Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

IV - administrar diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres, excetuadas as outorgadas às companhias docas;"

Nesse sentido, pacifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CPC DE 1973. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA DO DNIT. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO, DNER E POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. - O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público - O referido diploma legal veio a extinguir o DNER - A legitimidade da União para representar em juízo o DNER, em face de sua extinção, restringiu-se apenas às ações em curso durante o processo da inventariança, o qual foi encerrado em 2003, com a edição do Decreto nº 4.803, quando, então, o DNIT passou a exercer completamente as suas atribuições - No caso concreto, o acidente ocorreu em 06 de fevereiro de 2010, tendo a ação sido intentada em 17 de dezembro de 2010, datas em que o DNIT já era responsável pelas rodovias federais, pelo que correta a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva da União. Precedentes desta Corte - Quanto à Polícia Rodoviária Federal, cumpre destacar que nenhuma conduta foi atribuída pela inicial a esta, cabendo manter também a ilegitimidade para a causa reconhecida pela r. sentença - Apelação improvida."

(TRF-3 - Ap: 00252466020104036100 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 16/05/2019, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ANIMAL EM RODOVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. PRECEDENTES. 1. Na ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/1973, a violação de lei deve ser direta e evidente, descabendo a utilização desse instrumento para mera rediscussão da causa ou questionamento de interpretação legal possível. 2. No caso, o acórdão recorrido registrou que, nos termos da jurisprudência estabelecida naquela Corte, deve o DNIT responder pelo dano material advindo do acidente provocado por animal na pista. Por outro lado, da legislação invocada pela parte - arts. 80, 81 e 82 da Lei n. 10.233/2001, 20 da Lei n. 9.503/1997, 936 do Código Civil e 37 da Constituição Federal/1988 -, não é possível extrair, ictu oculi, a irresponsabilidade do recorrente pelo evento danoso. 3. Segundo o posicionamento desta Corte Superior, a União e o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação reparatória proposta com fundamento na ocorrência de acidente automobilístico em rodovia federal. 4. Recurso especial a que se nega provimento, com majoração dos honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015."

(STJ - RE.sp: 1625384 PE 2016/0224572-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 02/02/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2017)

Ressalte-se que o acidente narrado na inicial ocorreu em 29/12/2013, data posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2011, que criou, dentre outros órgãos, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), pessoa jurídica de direito público, submetido a regime autárquico, vinculado ao Ministério dos Transportes, detentor de autonomia administrativa, financeira e patrimonial.

Desse modo, afasto a alegada preliminar. Passo ao exame do mérito.

II. Da responsabilidade civil:

Inicialmente, consigne-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Vejamos:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

"Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal. A propósito, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial (grifei):

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESSUPOSTOS. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. VEÍCULO DE PASSEIO QUE INVADIU A PISTA CONTRÁRIA E COLIDIU COM CAMINHÃO. PÉSSIMAS CONDIÇÕES DA RODOVIA. BURACO QUE PROVOCOU A SAÍDA DE VEÍCULO PARA A PISTA CONTRÁRIA, VINDO A COLIDIR DE FRENTE COM CAMINHÃO. CULPA EXCLUSIVA DO DNIT ATESTADA POR PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. FORMA DE CÁLCULO. TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DOS DANOS MORAIS CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. SUGESTÃO DA PARTE AO JUÍZO. 1. A atual Constituição Federal, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte é que de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. 2. Em se tratando de comportamento omissivo, a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado deveria ter enfoque diferenciado quando o dano fosse diretamente atribuído a agente público (responsabilidade objetiva) ou a terceiro ou mesmo decorrente de evento natural (responsabilidade subjetiva). Contudo, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em regime de recurso repetitivo no Recurso Extraordinário nº 841.526, estabelecendo-se que "a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa (...)". 3. O DNIT responde objetivamente pelos danos advindos de acidentes causados pelas más condições de rodovia federal ou de insuficiência de sinalização durante as obras de ampliação, visto que a situação configura omissão por parte da administração pública. 4. Há falha no serviço público quando a falta de reparos na rodovia caracterizada por buraco de grandes dimensões provoca a saída de motorista para a pista contrária e a colisão frontal com veículo que trafega em sentido contrário. 5. Os danos materiais não se presumem. Para serem indenizados, devem estar comprovados nos autos. Não precisam, todavia, estar comprovados de plano, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça admite ser possível calcular o quantum debeat em liquidação quando não houver elementos suficientes para o cálculo no processo de conhecimento, entendimento que se afina com a regra do artigo 491, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015. 6. Os lucros cessantes são indenizáveis na medida daquilo que o credor razoavelmente deixou de ganhar. Já os danos emergentes representam aquilo que o lesado efetivamente perdeu. Inteligência do artigo 402 do Código Civil. 7. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, a atualização monetária deve observar o enunciado nº 362 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo incidir desde a data do arbitramento. 8. Embora o novo Código de Processo Civil indique a necessidade de pedido certo do quantum indenizatório (artigo 292, inciso V), tal não modifica a questão de que a parte autora não tem como saber, de antemão e à inicial, qual o valor lhe será arbitrado, uma vez que diversas são as variáveis a serem sopesadas pelo juiz quando do arbitramento do valor da indenização por dano moral, como a extensão do dano, a gravidade da culpa, a concorrência de culpas, enfim, fatores estes que não podem ser levantados pelo autor quando da inicial (TRF4, AC 5008024-67.2016.4.04.7001, 4ª Turma, rel. "Des.ª Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 1º-2-2019). Assim, o valor apontado na petição inicial a esse título pode configurar mera sugestão da parte ao juízo."

(TRF-4 - AC: 50017698220154047016 PR 5001769-82.2015.4.04.7016, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/10/2019, TERCEIRA TURMA)

Assim, tanto as ações comissivas ou omissivas do Estado requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

No presente caso, é possível vislumbrar a responsabilidade omissiva e exclusiva do DNIT. Vejamos.

O acidente automobilístico é fato incontroverso, eis que afirmado pela parte autora na *exordial* e confirmado pela autarquia demandada, na contestação, além de restar materializado no boletim de ocorrência (fls. 135/139, ID 102338064).

A dinâmica dos fatos revela uma modalidade de acidente frequente nas estradas Brasil adentro, envolvendo a omissão do Poder Público com a má conservação e manutenção das rodovias pátrias.

Na hipótese, o Boletim de Ocorrência atestou que os vestígios de materialidade colhidos no local dos fatos, somados à declaração das testemunhas, atestaram que a colisão ocorreu em virtude de um buraco na pista de rolamento. Além disso, os croquis e as fotos, juntados às fls. 141/142 (ID 102338064), reforçaram conclusões da polícia militar.

As testemunhas de defesa são uníssonas ao afirmarem que a viagem se iniciou logo no início da manhã, as condições climáticas eram boas, prevalecendo tempo ensolarado e o acidente ocorreu em trecho não muito distante do início da viagem.

Do cotejo das provas amealhadas aos autos, não é possível identificar nenhuma prova suficiente que venha a infirmar que o veículo, em que se encontrava o falecido companheiro da apelada, transitava com velocidade acima do permitido ou que o condutor dirigia sem as cautelas devidas.

Além disso, o recorrente apresenta alegações genéricas imputando a responsabilidade civil exclusiva da vítima do evento lesivo ou da empresa por ela contratada, sem apresentar provas incontestes que refutem as informações do boletim de ocorrência, croquis e testemunhas.

Por certo, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, nos termos do art. 156 do CPC/15; contudo, o ônus da prova quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor recai sobre o réu. E este não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima por infringência das normas de trânsito.

Nesse contexto, evidencia-se a responsabilidade por omissão e exclusiva do DNIT pela má conservação e manutenção das vias, notadamente pela ruptura do nexo de causalidade entre a omissão da Administração Pública e o evento danoso.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACOS NA PISTA. RODOVIA FEDERAL. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DANOS MATERIAIS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O autor pleiteia a condenação do DNIT ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trânsito em rodovia federal. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo desnecessária a comprovação de culpa do Poder Público. 3. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias. 4. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários. 5. Se de um lado não há dúvidas de que os buracos na rodovia contribuíram para o acidente, de outro, a parte ré não logrou êxito em demonstrar a existência de culpa exclusiva ou concorrente do condutor; pois a mera alegação de que o autor não comprovou a velocidade do veículo no momento do acidente não afasta a responsabilidade estatal. 6. Apelação provida."

(TRF-3 - Ap: 00100743620054036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, Data de Julgamento: 21/11/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE CONSERVAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. BURACOS NA PISTA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA C. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O Tribunal a quo consignou que, "diante das provas robustas de que o causador do acidente foram os buracos de grandes proporções encontrados na pista de rolamento, que se encontrava em condição ruim, aliado a falta de sinalização da existência do buraco ou sobre o perigo na pista, deve o DNIT ressarcir os danos materiais suportados pelo autor/apelado" e afastou a incomprovada alegação de culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 3. Para afastar a conclusão adotada pela Corte local é imprescindível novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgrRg no AREsp: 522239 SC 2014/0125815-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2014)

Isto posto, a manutenção da condenação da autarquia apelante pela reparação civil é medida que se impõe.

III. Do dano moral:

Prosseguindo, o recorrente pugna pela redução da reparação fixada a título de danos morais.

Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interferiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (in Programa de Responsabilidade Civil 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).

Sabe-se que os critérios para fixação da indenização a título de dano moral tem sido objeto de diversos debates doutrinários, causando, inclusive, divergências jurisprudenciais, visto que não há como prever fórmulas predeterminadas para situações que mereçam análise individual e casística.

Dentro dessa ótica, dispõe o magistrado de certa margem de discricionariedade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos critérios pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta os seguintes requisitos: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitiva e pedagógica do ressarcimento - que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de natureza idêntica -, e a situação econômica e social de ambas as partes.

Acrescente-se que a indenização por danos morais não deve desencadear o enriquecimento sem causa do ofendido e, tampouco, deve ser inexpressiva, de modo a servir de humilhação à vítima.

No vertente caso, o juízo *a quo* fixou a indenização por dano moral no importe de R\$ 50.000,00 à apelada, filha da vítima do evento danoso, ora retratado nos autos. Diante da gravidade do dano moral, notadamente pela privação do convívio com o seu genitor pelo resto da vida, entendo que o valor ressarcitório deve ser mantido, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos, bem como, alinhado à jurisprudência desta Corte Regional e do STJ. Vejamos os seguintes precedentes (grifei):

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - MORTE DA GENITORA EM ACIDENTE DE TRÂNSITO - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

2.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado, em 31.05.2012, o valor da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor, a título de dano moral, em razão do óbito da genitora dos Agravantes em acidente de trânsito provocado por condutor de veículo da Agravante, consideradas as forças econômicas da autora da lesão.

3.- Agravo regimental improvido”.

(STJ, AGARESP 201200846883, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2012 ..DTPB:.)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO FATAL. BURACO NA VIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CARACTERIZADA. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS INCABÍVEIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, pleiteado em face do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, em razão de acidente fatal causado por buraco na pista de rolamento de rodovia federal.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT não merece prosperar. Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003.

3. Tampouco merece acolhida a denúncia a lide, desnecessária quando cabível posterior ação regressiva e, neste caso, contrária aos princípios da celeridade e eficiência processual, considerando-se que o processo se estende desde 2004.

4. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

5. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

6. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa do DNIT. Assim sendo, o dever de manter e conservar as rodovias se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada, uma vez que o acidente decorreu de buraco não sinalizado. Configurada, portanto, a omissão da autarquia federal, descumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego da rodovia.

7. Prejuízo material não configurado, mormente porque as vítimas fatais do acidente não coabitavam com a Autora, eram menores de idade e não possuíam renda ou outros meios para contribuir com o sustento da Autora, cujas dificuldades econômicas não são suficientes para autorizar a concessão de pensão vitalícia.

8. A simples comprovação da perda de descendentes menores de idade de três gerações distintas já é suficiente para demonstrar dor moral e abalo psicológico que vão além dos meros transtornos decorrentes de um acidente comum.

9. Reputa-se fundado o pedido de majoração da indenização fixada em primeira instância, ainda que se leve em conta a ausência do uso do cinto de segurança na definição do quantum indenizatório, afastando-se, por consequência, a atribuição sentencial de culpa concorrente, haja vista que a falta do aludido equipamento não foi a causa determinante do acidente e sim a precariedade da respectiva pista de rolamento.

10. Reformada a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$80.000,00 (oitenta mil reais) pelo falecimento da filha da Autora, 40.000,00 (quarenta mil reais) pelo falecimento de sua neta e 20.000,00 (vinte mil reais) pelo falecimento de sua bisneta, incidindo correção monetária desde a sentença (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

11. Remessa Oficial e Apelação do DNIT desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida.”

(TRF-3 - ApReeNec: 2004.60.00.005482-7/MS SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO, Data de Julgamento: 21/07/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Ademais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a reforma da reparação civil somente é possível quando o valor fixado, na origem, afigura-se irrisório ou exorbitante, incorrente na espécie. Confira-se os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. RÉGIME MILITAR. RECURSO INTERNO DO AUTOR QUE SE DIRIGE CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE SEU APELO RARO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DO MONTANTE DOS DANOS MORAIS E TAMBÉM DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. VALORES QUE NÃO SE APRESENTAM IRRISÓRIOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este STJ possui entendimento consolidado quanto à possibilidade de afastamento do óbice da Súmula 7/STJ para a revisão do montante da condenação de indenizações por danos morais, somente quando este montante for irrisório, para fins de majoração, ou exorbitante para os casos de diminuição. Precedentes: AgInt no REsp. 1.715.925/RO, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 4.4.2019 e AgInt no REsp. 1.524.498/PE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.2.2019, dentre outros.

2. O mesmo fundamento restou sedimentado, quando se tratar da condenação sucumbencial à verba honorária. Nesse sentido, exemplificativamente: AgInt no AREsp. 1.345.869/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 2.4.2019 e AgInt no REsp. 1.371.467/RJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 28.3.2019.

3. Há ainda, julgado em sede de repetitivo, pelo qual se entende que a condenação da Fazenda Pública, às verbas sucumbenciais em patamar abaixo do mínimo legal de 10%, não é ilegal, face à redação do § 4o. do art. 20 do CPC/1973: REsp. 1.155.125/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 6.4.2010.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.”

(AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N° 234.504/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, J. 13/05/2019, DJe. 20/05/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 125, § 1o., E 130, III, DO CPC/2015, 14, § 3o., DO CDC E 934 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. DANOS ESTÉTICOS. PENSAMENTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Indenizatória, ajuizada em desfavor do Município de Porto Velho, objetivando o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em decorrência de suposto erro médico ocorrido em hospital municipal.

III. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que as teses recursais, vinculadas aos dispositivos tidos como violados - arts. 125, § 1o., e 130, III, do CPC/2015, 14, § 3o., do CDC e 934 do Código Civil -, não foram apreciadas, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que não houve comprovação dos danos estéticos sofridos ou de que tenha havido incapacitação laboral definitiva, por parte da autora, a justificar o recebimento de pensão ou lucros cessantes - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte

V. No que tange ao quantum indenizatório, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a revisão dos valores fixados a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do quantum indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgInt no AREsp 927.090/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016). No caso, o Tribunal de origem à luz das provas dos autos e em vista das circunstâncias fáticas do caso, fixou a indenização por danos morais em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), quantum que não se mostra irrisório, diante das peculiaridades da causa, expostas no acórdão recorrido.

Diante desse contexto, refuto a alegação de redução do dano moral.

IV. Do pensionamento civil:

A r. sentença fixou o pensionamento civil mensal na fração de 2/3 da remuneração média do falecido Sr. Jean Felipe Rocha Sales à época do evento danoso, sendo que a renda média dos últimos 12 (doze) meses, ou seja, calculada de 12/2012 a 11/2013, corresponde ao valor de R\$ 2.417,38, a serem repartidos entre os dois filhos e a viúva autora, e pagos da data do evento morte até a data em que a vítima atingiria a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE (73,9 anos, em 2013), limitando-se o pagamento até o momento em que os filhos completarem 25 anos, ocasião em que as cotas serão encerradas para os filhos e acrescidas à cota da viúva.

O apelante sustenta que o pleito autoral direcionado ao recebimento do pensionamento civil constitui *bis in idem*, na medida em que a apelada encontra-se recebendo a pensão por morte, paga desde a data do óbito, equivalente ao valor de sua remuneração (R\$ 1.725,67), e este benefício supre a perda da renda do falecido, “podendo ser considerada até mesmo uma forma de indenização *ex lege*”.

O pleito recursal não merece guarida.

Com efeito, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que é perfeitamente cabível a cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e pensionamento civil, sem que isso caracterize *bis in idem*. Confira-se (grifei):

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. SÚMULA Nº 54/STJ. PENSIONAMENTO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEPENDÊNCIA. ABATIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A indenização por dano moral decorrente da morte de familiar em acidente automobilístico deve ser acrescida de juros moratórios a contar da data do evento danoso, a teor do que determina, inclusive, a Súmula nº 54/STJ. 2. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, apesar da ressalva do posicionamento pessoal do relator em sentido contrário, é perfeitamente possível a cumulação das parcelas de pensão indenizatória por ilícito civil e de benefício previdenciário sem que isso importe em ofensa ao princípio da reparação integral. 3. Não constitui reformatio in pejus a redistribuição dos ônus sucumbenciais resultante do acolhimento de pedido expresso das partes ou da alteração da verba indenizatória pleiteada na demanda. 4. Agravo regimental não provido.”

(STJ - AgRg no AREsp: 541568 RS 2014/0147106-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/09/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. COMPLICAÇÕES PÓS-CIRÚRGICAS. MORTE DA PACIENTE. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. É possível a cumulação de benefício previdenciário com pensão decorrente de ilícito civil. 2. O direito à indenização por dano moral não se extingue com o decurso de tempo, desde que não transcorrido o lapso prescricional, mas deve ser considerado na fixação do quantum indenizatório. 3. A caracterização do dissídio jurisprudencial exige a demonstração da similitude fática e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos paradigma e recorrido. 4. A violação do art. 535, II, do CPC não resulta configurada na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, não há nulidade no acórdão recorrido, o qual possui fundamentação suficiente à exata compreensão das questões apreciadas. 5. Agravo regimental desprovido.”

(STJ - AgRg no REsp: 703017 MG 2004/0135975-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2013)

Por fim, tampouco prospera o pleito direcionado à limitação do pagamento até o momento em que a recorrente completar a idade de 70,2 anos. Isto porque o cálculo implementado na r. sentença utilizou como critério a tabela do IBGE da expectativa média de vida do brasileiro entre os anos de 1940 e 2017 e o evento morte ocorreu em 29/12/2013.

V. Da dedução do valor recebido a título de seguro indenizatório:

Por fim, o DNIT pleiteia a dedução do quantum indenizatório do valor recebido pelos sucessores a título de indenização pelo seguro obrigatório, na linha da jurisprudência desta Corte Regional e do Enunciado da Súmula 246 do STJ.

Vejamos o teor do Enunciado da Súmula 246 do STJ:

“Súmula 246: O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

Assiste razão ao recorrente, segundo orientação pacífica do STJ, senão vejamos:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. DATA DA CITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DO SEGURO DPVAT. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 246/STJ.

1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ se a tese versada no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. No caso de ilícito contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação.

3. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática. Princípios da economia processual e da fungibilidade.

4. É devida a compensação entre o valor do seguro obrigatório e o montante fixado a título de indenização pelos danos sofridos, sob pena de se configurar *bis in idem*. Incidência da Súmula n. 246 do STJ.

5. Agravo regimental interposto por Viplan Viação Planalto Ltda. desprovido. Embargos de declaração opostos por Giovani de Jesus Viana recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1380749/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - EMPRESA DE TRANSPORTES URBANOS - ACIDENTE SOFRIDO POR PASSAGEIRO DE ÔNIBUS - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - PRETENSÃO AFRONTA AO ART. 535 DO CPC - QUESTIONAMENTO ACERCA DA NÃO DISTINÇÃO ENTRE O DANO MORAL E MATERIAL - QUANTUM FIXADO PELO JUÍZO APÓS PLANILHA DE CÁLCULO ELABORADO PELA CONTABILIDADE - JUROS DE MORA - PRETENDIDA FIXAÇÃO EM 0,5% AO MÊS, TENDO EM VISTA O EVENTO TER OCORRIDO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ALEGADA AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO NO MONTANTE FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E, NO PONTO, PROVIDO.

- Não prospera a alegada afronta ao art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional, no particular, foi dada em sua plenitude;

não há confundir eventual deficiência na prestação jurisdicional, com o fato simples de advir decisão contrária à pretensão da parte insatisfeita.

- Reexaminar a matéria acerca da correção monetária, bem como dos juros, nos termos em que foi dirimida pela Corte de origem, significaria repisar no conjunto fático probatório, colhido na instância ordinária. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

- Consoante prevalece na Seção de Direito Privado, os juros de mora são devidos a partir da citação, observada a taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do Código Civil de 1916), até o dia 10.1.2003; a partir de 11.1.2003, marco inicial da vigência do novo Código Civil, será aplicada a taxa de 1%, nos termos do artigo 406 desse último.

- Na parte relativa à dedução do valor do seguro obrigatório do montante da indenização a que foi condenada a empresa, a pretensão recursal merece ser conhecida. De fato, conforme orientação adotada na Seção de Direito Privado, sedimentada na Súmula nº 246, “o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

- Recurso especial conhecido em parte e, no ponto, provido.”

(REsp 841.321/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 256)

No presente caso, a sentença julgou improcedente o pleito de reparação do dano material, amparado nos documentos acostados aos autos e no depoimento da autora que confirmou que houve a cobertura pelo seguro em relação ao valor do veículo envolvido no acidente automobilístico.

Desse modo, é devida a compensação entre o valor do seguro obrigatório e o montante fixado a título de indenização, a ser descontada na fase do cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. DNIT. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA. BURACO NA PISTA. DANO MORAL. PENSÃO CIVIL. COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR DO SEGURO OBRIGATÓRIO E O MONTANTE FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS SOFRIDOS. DEDUÇÃO A SER IMPLEMENTADA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SÚMULA 246 DO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

01. Cinge-se a controvérsia a determinar se: a) houve culpa exclusiva da autora, apta a romper o nexo causal e afastar a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública; e b) ocorreu, na hipótese concreta, a concorrência de culpas por atuação culposa da vítima, suficiente para acarretar o desvio do nexo causal e ensejar a repartição dos ônus decorrentes do dano.
02. O caso dos autos revela dever legal da autarquia ré de manter e fiscalizar as rodovias federais, diretamente ou por meio de concessão ou delegação de serviço público, nos moldes do 82, IV da Lei nº 10.233/01.
03. Com efeito, o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Preliminar afastada.
04. Contudo, nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal.
05. Assim, tanto as ações comissivas ou omissivas do Estado requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros. No presente caso, é possível vislumbrar a conduta omissiva e exclusiva do DNIT.
06. Conforme ficou constatado nos autos, os danos experimentados pela autora foram provocados pelo acidente automobilístico narrado na inicial, e este, por sua vez, foi causado pela má conservação e manutenção da rodovia no local do acidente, em virtude de um buraco na pista.
07. Do cotejo de provas amealhadas aos autos não é possível identificar nenhuma prova suficiente que venha a infirmar que o veículo, em que se encontrava o falecido companheiro da apelada, transitava com velocidade acima do permitido ou que o condutor dirigia sem as cautelas devidas. Responsabilidade civil por omissão do DNIT mantida.
07. Condenação por danos morais mantidos no patamar fixado na r. sentença, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
08. Com efeito, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que é perfeitamente cabível a cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e pensionamento civil.
09. É devida a compensação entre o valor do seguro obrigatório e o montante fixado a título de indenização, nos termos do Enunciado da Súmula 246 do STJ e da jurisprudência pacífica da Corte Superior, a ser descontada na fase do cumprimento de sentença.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003787-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003787-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 28/3/2017, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com vistas na não exigência da contribuição denominada Salário-Educação, após a edição da Emenda Constitucional 33/2001, posto que esta norma ocasionou a sua revogação, bem como pede que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos, que deverão ser atualizados pela taxa SELIC, com outras contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal. Subsidiariamente, requer que seja determinada a restituição em espécie, desde os cinco anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Atribuído à causa o valor de R\$ 536.828,79 (quinhentos e trinta e seis mil, oitocentos e vinte e oito reais e setenta e nove centavos).

Ao sentenciar, o Juiz *a quo* denegou a segurança, por entender "que não houve revogação nem inconstitucionalidade das normas que preveem como base de cálculo a folha de pagamento, eis que meramente exemplificativo o rol do artigo 149, inciso III, da Constituição Federal." Por fim, determinou as custas processuais nos termos da lei e deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 62039653).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação após a Emenda Constitucional 33/2001, por ausência de base de cálculo para a sua exigência. Por fim, alega a possibilidade de compensação do recolhimentos indevidos com outras contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal (ID 107814492).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 62039662).

Vieram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do processo (ID 75935313).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003787-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estamos a tratar de mais uma ação contrária ao tributo denominado Salário-Educação, instituído, originalmente, pela longínqua Lei n.º 4.440/64.

Antes de penetrar no mérito, algumas considerações me parecem pertinentes. A exigência em questão foi instituída em um contexto social alarmante. É registro histórico que no momento da edição dessa contribuição, o Brasil sofria grande influência dos êxodos rurais, ocorridos na década de 1960, com a vinda de grandes levas de trabalhadores rurais para os centros urbanos. A turbulência se intensificou com o golpe militar de 1964 – que alguns costumam denominar de “revolução de 64” – culminando no agravamento da situação.

O alargamento do parque industrial brasileiro forjou muitas oportunidades de trabalho, atraentes aos camponeses, que passaram a abandonar sua terra natal para se estabelecer nas cidades. No que tange ao sistema educacional, as condições tomaram-se sobremaneira insatisfatórias, sendo que o Estado – a exemplo do que ocorre atualmente – já não podia satisfazer a demanda: o número de pessoas em idade de ingressar na escola era muito maior que o número de vagas oferecidas. Deveras, a saída do homem do campo suscitou extrema pioria ao sistema de ensino, deteriorando-o ainda mais.

Uma outra nuança do problema há de ser enfatizada neste esboço histórico. Normalmente, os filhos dos operários, que eram pessoas letradas – também porque maiormente provenientes das áreas campestres – não tinham sequer acesso às escolas públicas, porque não logravam êxito em nelas ingressar, não obtendo aprovação nos vários testes de seleção que eram à época aplicados. Nesse diapasão, uma das soluções adotadas foi transferir às empresas o ônus de proporcionar aos empregados e aos filhos deles o acesso à educação. Criou-se o chamado Salário-Educação (Lei n.º 4.440/64). Sem embargo, se preferisse, a empresa, por si só, através da manutenção de uma escola, poderia ministrar o ensino básico à prole dos funcionários. É o que se depreende da leitura do artigo 168, III, da Constituição Federal de 1946:

art. 168. As empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de 100 pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes.

Para outro fim, foi editada a Lei 4.440, de 27/10/1964, cujo artigo 1.º estabeleceu a contribuição social denominada de Salário-Educação:

Art. 1.º. É instituído o salário educação devido pelas empresas vinculadas à Previdência Social, representado pela importância correspondente ao custo do ensino primário dos filhos dos seus empregados em idade de escolarização obrigatória e destinado a suplementar as despesas públicas com a educação elementar.

Os demais elementos da regra-matriz da exação constavam todos do texto da lei, em parágrafos e artigos seguintes, não necessários à presente análise. Mas, é interessante que a Lei n.º 4.440/64 já delineava que a obrigação de manter o ensino poderia ser adimplida com a manutenção do ensino ou por meio do recolhimento da contribuição, estabelecendo uma isenção às empresas que prestassem diretamente o ensino. Vejamos:

Art. 5.º Ficarão isentas do recolhimento da contribuição de que trata o art. 3.º:

a) as empresas que, com mais de cem (100) empregados, mantiverem serviço próprio de ensino primário (artigo 168, III, da Constituição Federal) ou que instituírem, mediante convênio, sistema de bolsas de estudo no mesmo grau de ensino, um e outro, em termos julgados satisfatórios por ato da administração estadual do ensino, aprovado pelo Conselho Estadual, na forma do regulamento desta lei.

Digno de menção, nessa análise, o art. 7.º da referida lei:

Art. 7.º. Com o recolhimento do salário educação, instituído por esta Lei, ou por ato da autoridade competente da administração estadual do ensino, baixado por termos do artigo 5.º, considerar-se-á atendido pela empresa em relação aos filhos de seus empregados, o estatuído no artigo 168, II, da Constituição Federal.

O importante – quero deixar anotado – é que a contribuição intitulada Salário-Educação não foi instituída como fim de carrear recursos para os cofres do Estado, em sentido genérico – como sói acontecer, aliás, com as contribuições sociais em gênero – mas com a finalidade única e exclusiva de atender a uma necessidade social que é basilar na construção de uma sociedade justa e igualitária: prestar a educação e conceder igualdade de oportunidades a todos os cidadãos.

Feitas estas ponderações, imprescindíveis para indicar a direção que iremos seguir, adentremos às questões agiadas neste processo.

O tema da recepção deve ser examinado a partir da divisão de competências, constante na CF/69 e alterações. Mas qual seria, naquela ordem jurídica, a natureza do Salário-Educação? Em termos constitucionais, a previsão era a do art. 178. Assim:

Art. 178. As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os 7 e os 14 anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante contribuição do salário educação, na forma que a lei estabelecer.

O Decreto-Lei n.º 1.422/75 regulamentou esse dispositivo, interessando-nos o art. 1.º e o inciso I do art. 3.º:

Art. 1.º. O salário-educação, previsto no artigo 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no artigo 76 da Lei n.º 3.807 (), de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 66 (*), de 21 de novembro de 1966, e pela Lei n.º 5.890 (*), de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário educação o disposto no artigo 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação de cálculo da contribuição.*

Art. 3.º. Ficam isentas do recolhimento do salário-educação:

I – as empresas que, obedecendo as normas que forem estabelecidas em Regulamento, mantenham diretamente e às suas empresas, instituições de ensino de 1º Grau ou programas de bolsas para seus empregados e os filhos destes

Ora, sob a égide desse diploma normativo, ficou mantido o sistema anterior, - o da CF/64, cuja regulamentação foi efetuada pela Lei n.º 4.440/64 - pelo qual o cumprimento da obrigação de fazer era fato extintivo da obrigação de dar, conclusão que decorre da norma de “isenção”, encartada no inciso I do art. 3.º. Desta feita, uma interpretação possível é a de que somente sob certo prisma é que a contribuição pecuniária ao Salário-Educação poderia ser encarada como de natureza tributária: a de que, uma vez feita a opção pela contribuição pecuniária, esta se tornava compulsória, com as nuances peculiares à essa natureza.

Por isso, seria também possível afirmar o caráter não tributário, nesta fase histórica, do Salário-Educação. Entretanto, outros elementos poderiam ser indicados como variáveis para compor esta análise, como a de que as duas obrigações - a de dar e a de fazer - deveriam ser ou não analisadas sob regimes jurídicos diversos e não conjuntamente, como componentes de uma só obrigação, de natureza alternativa, o que a desclassificaria como obrigação de natureza tributária. E neste sentido, seria igualmente possível asseverar um caráter híbrido dessa contribuição. Todavia, não é essa a conclusão a que chegamos, como anotarei adiante.

A redação original da CF/67 admitia a edição de decretos-leis apenas quanto à edição de normas de direito financeiro, em seu artigo 58, II. Com o advento da EC 1/69, o art. 55, II, a CF passou a atribuir ao presidente da República competência para utilizar esse expediente para tratar sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias. Vejamos:

Art. 55 – O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

(...)

II – finanças públicas, inclusive normas tributárias; (...)

Na verdade, pensamos que sob a égide da CF/67 o que se vê é que a obrigação atribuída às empresas era manter o ensino. A forma de manutenção é que era alternativa: ou se prestava a educação *in labore* ou se recolhia a contribuição ao Salário-Educação. Observe-se: a prestação *in labore* não era o Salário-Educação. A opção era excludente. Nesse sentido, o Salário-Educação era somente a prestação pecuniária, que se tornava compulsória. Portanto, sendo uma contribuição de natureza pecuniária, que assunira feição compulsória, era uma contribuição de natureza tributária.

Por outro lado, se havia autorização constitucional para que o presidente da República editasse decretos-leis para regulamentar matéria tributária, nada existiria de inconstitucional nesse ato. Se refutado o caráter tributário do Salário-Educação, então tratar-se-ia de matéria de direito financeiro, da qual estava também o presidente da República apto a tratar via edição de decretos-leis. Sob qualquer prisma que se veja a questão, habilitado estaria o supremo mandatário para regulamentar a exigência, através da edição de decretos-leis. Não havia qualquer inconstitucionalidade, sob o prisma formal.

Bem, haveria então inconstitucionalidade superveniente? Vamos analisar a feição atual da contribuição denominada de Salário-Educação ao lume da vigente constituição, que assim previu a instituição do tributo em tela:

Art. 212. A União aplicará (...)

§ 5.º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

A redação foi alterada pela EC 14/96:

§ 5.º O ensino fundamental terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei.

A modificação foi somente a retirada da possibilidade de dedução das aplicações realizadas pela empresa no ensino fundamental de seus empregados e dependentes, como revela o texto. No mais, é mister reconhecer que a própria Constituição Federal delegou ao legislador ordinário - desprezando-se a discussão se lei complementar ou lei ordinária - a tarefa de determinar os demais critérios da regra-matriz de incidência. Assim, a Lei n.º 9.424/96 integrou o mandamento constitucional, descrevendo a hipótese em seu artigo 15:

Art. 15. O salário-educação, previsto no artigo 212, § 5.º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois em meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991,

Portanto, a hipótese, o conceito descrito na norma é “remunerar empregados”. Verificado o fato, impõe-se que o dever a ele imputado tem de ser cumprido. Aqui, dado o caráter compulsório e pecuniário do dever cometido ao sujeito passivo, dúvida não temos em afirmar a natureza tributária do Salário-Educação.

Se, como afirmamos, sob a égide da CF/66, a contribuição ao Salário-Educação (referimo-nos, como dissemos, à prestação pecuniária e não à prestação *in labore*) possuía natureza tributária e com essa natureza foi também prevista pela CF/88, temos que nenhuma inconstitucionalidade há nesse particular, isto é, nenhuma inconstitucionalidade material. Por isso, afirmamos a recepção da contribuição pecuniária denominada de Salário-Educação pela CF/88.

E quanto ao veículo introdutor das normas atinentes à essa contribuição e autoridade competente?

Não há sombra de dúvida sobre a impossibilidade de as espécies tributárias serem criadas por decretos-leis, até porque esse veículo foi banido de nosso sistema. Nada obstante, a inconstitucionalidade formal deve ser aferida levando-se em consideração as normas de estrutura vigentes à época da edição do diploma normativo. E se naquele comenos, tais normas foram obedecidas, como falamos, não há inconstitucionalidade superveniente: o Poder Executivo era competente para editar normas relativas a direito tributário, como asserimos linhas acima. A não-recepção, nesse sentido, se opera única e exclusivamente em relação à norma delegadora de competência e não em relação às normas veiculadas pela autoridade então competente - em razão da delegação - como sustentam alguns, que continuam vigentes até posterior revogação, posto que válidas em sua edição.

O mesmo se diga em relação à possibilidade da delegação de poderes para a fixação das alíquotas. Veja-se: o Decreto-Lei n.º 1.422/75 - que, repetimos, foi recepcionado, exceção feita à norma de delegação já mencionada - estabelecia em seu artigo 1.º, § 2.º que “a alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1.º grau”. Diz-se haver inconstitucionalidade nessa delegação, ainda que sob a égide da anterior Constituição, seja porque não poderia haver tal delegação ao Poder Executivo, seja porque não havia limites para o exercício dessa delegação.

“Data maxima venia”, não penso assim. A Lei n.º 4.440/64 já tinha fixado a alíquota da contribuição ao Salário-Educação, em seu artigo 8.º, III, no percentual de 2%. Sobrevieram alterações. Mas o que importa é que a alíquota originária fora fixada em lei, de forma que o Poder Executivo, ao exercer a delegação, isto é, ao “fixar” a alíquota em função da delegação do art. 1.º, § 2.º do Decreto-Lei 1.422/75, na realidade, procedeu somente à alteração da alíquota então vigente. Aliás, sobre esse assunto, é basilar a lição do prof. Souto Maior Borges. Ouçamos o escólio do insigne lente:

“A EC 1/69 não exigia fosse a alíquota, eventualmente alterável em ato do Executivo, fixada na mesma lei que instituiu a contribuição. Essa é a ressalva de aplicação do Dec.lei 1.422/75. Mas a alíquota antecedente não era alíquota-tope para a alteração. Servia, entretanto, para caracterizar qualquer modificação dela na legislação subsequente como alteração de alíquota. As condições e limites são atributos da norma de delegação. Não há alteração de alíquota, porém, sem revogação da alíquota que lhe é preexistente. Quando, portanto, o Executivo dispusesse sobre a alíquota, com base no Dec-lei 1.422, poderia, observado o critério do custo atuarial, manter, melhorar ou reduzir a alíquota do salário educação, instituída na Lei. 4863/65. (...) Conclusão necessária: era constitucional o Dec.-lei 1422/75, art. 1.º, § 1.º, ao atribuir ao Executivo competência para fixação da contribuição. (...) Qualquer alíquota do salário-educação que viesse a ser ‘fixada’ pelo Executivo, se diferente de 1,4%, a alíquota anterior, o seria em alteração”. (Parecer sobre a constitucionalidade do salário educação. Lei 4.440/64, Dec.lei 1.422/75, Lei 9.424/96 e Legislação Conexa, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, n.º 29, Ed. RT, p.156 a 185).

A alteração da alíquota dessa contribuição, pelo Dec. n.º 79.923, de 26/12/75, que regulamentou o Decreto-Lei n.º 1.422, portanto, foi exercício legítimo da faculdade constitucional outorgada ao Poder Executivo pelo artigo 21, § 2.º, I, que estendia às contribuições a faculdade prevista no inciso I do mesmo dispositivo, isto é, “nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo”. É o limite legal? Era exatamente o custo real unitário do ensino. Essa é a determinação do art. 1.º, § 2.º, do recitado decreto-lei.

O que considero, pois e afinal, é que a superveniência de inconstitucionalidade em função de uma nova ordem constitucional, que impede a ocorrência do fenômeno da recepção, se dá em termos materiais e não em termos formais ou procedimentais. Se válida a norma, em sua edição, a recepção se dá com a roupagem que lhe emprestar a nova ordem constitucional. Reiteramos que ainda que se considere que aquela contribuição possuísse caráter extra-tributário, era uma contribuição pecuniária compulsória. Com essa natureza, foi recepcionada pela vigente constituição como verdadeira prestação tributária. Por isso mesmo, perflhamos a tese da recepção do Salário-Educação pela carta hodierna, sendo válida a sua criação via decreto-lei, em função da competência atribuída ao Executivo da União para esse mister.

Por esses motivos, não há que se falar em emalheramento do princípio da estrita legalidade tributária.

Outrossim, não prospera a alegação de que a contribuição ao Salário-Educação é incompatível com o art. 195, em razão de o produto de sua arrecadação ser destinado à educação e não à seguridade social. O fundamento constitucional do Salário-Educação, como já anotamos, é o art. 212, § 5.º, que determina que “o ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei”. É contribuição social cujo produto de arrecadação possui destinação específica ao ensino fundamental, em nada a ela se aplicando o disposto no art. 195 da Constituição Federal. Por isso mesmo, qualquer incompatibilidade não ocorre, igualmente, entre a legislação anterior - cuja recepção sustentamos - e o art. 212 da Constituição Federal.

Não ignoro que o STF, em determinada época, considerou que a contribuição em comento tinha natureza “especial”, de caráter financeiro. Tal fato em nada afasta as premissas levantadas, diante do que afirmamos. É indispensável ainda relembrarmos que quando das decisões do STF sobre esse assunto, o direito tributário inda não gozava da dignidade científica e autonomia didática que atualmente desfruta, bastando, para sustentar essa assertiva, referirmo-nos às célebres discussões a respeito da natureza não-tributária do empréstimo compulsório, tão combatida por expoentes históricos do estudo tributário no Brasil, como Alfredo Augusto Becker e Geraldo Ataliba.

Por outro lado, observo que a Medida Provisória 1.518/96 não regulamentou a Emenda Constitucional n.º 14/96, uma vez que a citada MP possui efeito imediato e foi editada em 19 de setembro de 1996, conforme decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1518-4.

Assinalo ainda, que recentemente o egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 732, sintetizando seu entendimento da constitucionalidade da exação do salário-educação, tanto o cobrado sob a égide das Constituição Federal de 1969 como o exigido sob o advento da Carta Política de 1988, conforme se pode verificar do citado enunciado:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Por fim, após este breve panorama sobre a contribuição do salário-educação, assinalo que a Emenda Constitucional nº 33/2001 trouxe diversas alterações ao sistema tributário nacional, particularmente no que diz respeito a incidência e cobrança das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, tendo o poder constituinte derivado incluindo limitações a competência tributária, consubstanciadas no inciso III do § 2º do artigo 149, abaixo transcrito:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Ocorre que, este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o vindouro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições de intervenção no domínio econômico, bem como não recepção, posto que não existe antinomia entre as normas ordinárias que cuidam das CIDE's e o texto constitucional.

Consequentemente, fica prejudicado o pedido de compensação.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 1.422/75. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 88.

1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação referente ao Salário-Educação, veiculado pelo Decreto-lei n.º 1.422/75 (cf. art. 34 do ADCT).
2. O tributo em tela está concorde com a constituição federal anterior.
3. Não há violação ao princípio da estrita legalidade.
4. Não ocorre, outrossim, incompatibilidade como artigo 195, I, nem com o artigo 212, § 5.º
5. A Emenda Constitucional 33/2001 inseriu limitações as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ao incluir o § 2º no 149 da Constituição Federal, contudo este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003491-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AKL COMERCIO DE APARAS DE PAPEL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003491-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AKL COMERCIO DE APARAS DE PAPEL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – JUSTIÇA GRATUITA – INDEFERIMENTO – INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – ART. 99, § 2º, CPC – RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se nos autos a questão acerca da necessidade de intimação do requerente para comprovar o preenchimento dos requisitos da justiça gratuita.

2. Dispõe o art. 99, CPC: “Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.”

3. Compulsando os autos, verifica-se que, na origem, o pedido veio desacompanhado de documentos que embasassem a condição de hipossuficiência do requerente, sendo imprescindível, a teor do dispositivo legal mencionado, a intimação da parte para a comprovação do preenchimento dos requisitos da gratuidade.

3. Agravo de instrumento provido.

Alega a embargante AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES-ANTT a existência de contradição, posto que, não obstante conste a afirmação “*Compulsando os autos, verifica-se que, na origem, o pedido veio desacompanhado de documentos que embasassem a condição de hipossuficiência do requerente, sendo imprescindível, a teor do dispositivo legal supra mencionado, a intimação da parte para a comprovação do preenchimento dos requisitos da gratuidade.*”, o agravo de instrumento foi provido, quando deveria, de fato, ser improvido.

A parte embargada, em resposta, alega a inexistência da contradição alegada, posto que, conforme constou, a Lei Adjetiva Civil prevê que ao Magistrado caberá oportunizar a produção de provas acerca da hipossuficiência econômica do jurisdicionado, o que não foi observado no caso em testilha e que foi provido o agravo, para que o juízo de origem oportunizasse à parte executada a oferta de documentação hábil para comprovar sua condição financeira precarizante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003491-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AKL COMERCIO DE APARAS DE PAPEL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, inexistindo a contradição apontada.

O agravo de instrumento foi interposto por AKL COMÉRCIO DE APARAS DE PAPEL LTDA, em face de decisão que indeferiu, em execução fiscal, o pedido da justiça gratuita.

Alegou a agravante que aplicável à hipótese do disposto na Lei n. 1060/50, e no artigo 98, CPC, sustentando que, antes de indeferir o pedido, caberia ao Juízo de origem exigir os documentos que entende serem convincentes para comprovação da realidade financeira do seu jurisdicionado, como forma de prestigiar o direito de ampla defesa, do justo processo legal e do contraditório. Requeru a recorrente o provimento do recurso, “*com o fim de comprovar a situação de pobreza da empresa, restando então deferida a gratuidade de justiça.*”

Quando do julgamento do mérito do agravo, consignou-se que, “*compulsando os autos, verifica-se que, na origem, o pedido veio desacompanhado de documentos que embasassem a condição de hipossuficiência do requerente, sendo imprescindível, a teor do dispositivo legal mencionado, a intimação da parte para a comprovação do preenchimento dos requisitos da gratuidade.*” (grifos). O dispositivo legal invocado é o art. 99, § 2º, CPC.

Destarte, conforme restou determinado no acórdão embargado, deve o MM Juízo *a quo*, antes de indeferir o pedido, intimar a parte para comprovar a condição de hipossuficiência.

Neste caso, portanto, a hipótese é de provimento do agravo de instrumento da parte que pugnou pela sua intimação para que fosse possibilitada a comprovação da condição de hipossuficiência, considerando que o Juízo assim não o fez, tendo indeferido, de plano, o pedido de justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO – INEXISTÊNCIA – PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA – EMBARGOS REJEITADOS.

1.O agravo de instrumento foi interposto por AKL COMÉRCIO DE APARAS DE PAPEL LTDA, em face de decisão que indeferiu, em execução fiscal, o pedido da justiça gratuita. Alegou a agravante que aplicável à hipótese o disposto na Lei n. 1060/50, e no artigo 98, CPC, sustentando que, antes de indeferir o pedido, caberia ao Juízo de origem exigir os documentos que entende serem convincentes para comprovação da realidade financeira do seu jurisdicionado, como forma de prestigiar o direito de ampla defesa, do justo processo legal e do contraditório. Requereu a recorrente o provimento do recurso, “*com o fim de comprovar a situação de pobreza da empresa, restando então deferida a gratuidade de justiça*”.

2.Quando do julgamento do mérito do agravo, consignou-se que, “*compulsando os autos, verifica-se que, na origem, o pedido veio desacompanhado de documentos que embassem a condição de hipossuficiência do requerente, sendo imprescindível, a teor do dispositivo legal mencionado, a intimação da parte para a comprovação do preenchimento dos requisitos da gratuidade*.” (grifos). O disposto legal invocado é o art. 99, § 2º, CPC.

3.Conforme restou determinado no acórdão embargado, deve o MM Juízo *a quo*, antes de indeferir o pedido, intimar a parte para comprovar a condição de hipossuficiência. Neste caso, portanto, a hipótese é de provimento do agravo de instrumento da parte que pugnou pela sua intimação para que fosse possibilitada a comprovação da condição de hipossuficiência, considerando que o Juízo assim não o fez, tendo indeferido, de plano, o pedido de justiça gratuita.

4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0003237-65.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

JUIZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: QUIRINO LIVROS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0003237-65.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

JUIZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: QUIRINO LIVROS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, em razão do encerramento do processo de falência da empresa executada, por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa ao redirecionamento do executivo fiscal.

A União Federal, devidamente intimada, deixou de apresentar recurso de apelação, nos termos do Ato Declaratório PGFN nº 03/2013.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003237-65.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

JUIZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: QUIRINO LIVROS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: *STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.*

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, hipótese vertida.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DESISTÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE RECURSO. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. A não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. .

2. O artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, hipótese vertida.

3. O disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

4. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018921-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLPORTROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018921-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLPORTROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 02/03/2017.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELADO: ROLPORTOLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º. CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. ” - g.m.

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026391-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026391-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Electro Plastic S/A. - INMETRO, inconformado com a decisão de ID 21993728 dos autos da execução fiscal nº 5001691-36.2018.4.03.6103, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que suspendeu a exigibilidade do crédito, em razão da aceitação do seguro garantia ofertado por Nestlé Brasil Ltda.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) a Portaria PGF nº 440/2016 contém disposição expressa no sentido de que a aceitação do seguro garantia não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito;

b) a decisão agravada contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.156.668), no sentido de que o seguro garantia não se equipara ao depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 106390797).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026391-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia para divergir da E. Relatora e negar provimento ao agravo de instrumento.

Com efeito, em julgamento recente a C. 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça equiparou o seguro-garantia ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade nas execuções de créditos não tributários. Serão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º., § 3º. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.
3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).
4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4º, da LINDB.
5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2º do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9º, da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.
6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.
7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não vigor ou se tornar insuficiente a garantia apresentada.
8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de emvergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.
9. Recurso Especial da ANTT desprovido.

(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

Diante da orientação jurisprudencial da Corte Superior, de rigor a manutenção da r. decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito exequendo em razão da aceitação do seguro garantia ofertado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, em recente julgado a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça equiparou o seguro-garantia ao depósito em dinheiro, especificamente nas execuções de créditos não tributários, para fins de suspensão da exigibilidade:

REsp 1.381.254, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 28/06/2019: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º, DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º, § 3º, DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO. 1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol. 2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia. 3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista). 4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4º, da LINDB. 5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2º do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9º da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014. 6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º do Código Fux e o art. 9º, § 3º da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro. 7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não vigor ou se tornar insuficiente a garantia apresentada. 8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de emvergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia. 9. Recurso Especial da ANTT desprovido." (grifei)

Cumpra observar que tal precedente distinguiu a hipótese sob julgamento do caso paradigmático do RESP 1.156.668 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10/12/2010), em que se tratou, igualmente, de créditos não tributários, assentando, porém, o entendimento de que o artigo 151 do CTN é taxativo, ao elencar hipóteses de suspensão da exigibilidade, sem contemplar o oferecimento de seguro-garantia ou fiança bancária.

Ademais, afastou-se expressamente a incidência da Súmula 112/STJ ("O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro"), mediante a compreensão de que o enunciado apenas abrange créditos tributários, não havendo impedimento legal ou outra razão jurídica para rejeitar o seguro-garantia, desde que observado o preenchimento dos requisitos do artigo 835, § 2º, do CPC, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário.

Percebe-se que o paradigma da 1ª Seção no RESP 1.156.668, julgado em 2010, no que tratou de execução de crédito não tributário, foi afastado pela 1ª Turma no RESP 1.381.254, diante do advento da Lei 13.043/2014, que alterou a Lei 6.830/1980 - LEF, e da Lei 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil.

As alterações, tanto da Lei 6.830/1980 como do atual Código de Processo Civil, não se prestaram a afetar a preferência por dinheiro na ordem legal de penhora (artigo 11, I, LEF, e artigo 835, § 1º, CPC), derivando de tal compreensão que não houve equiparação plena dos efeitos entre dinheiro e seguro garantia.

Na execução fiscal o que se previu foi que "A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora" (artigo 9º, § 3º); e que o executado pode requerer "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia" (artigo 15, II), assim, por exemplo, se tiver recaído a penhora sobre percentual do faturamento, o executado pode substituir tal constrição por seguro garantia e não apenas por dinheiro ou fiança bancária como ocorreria anterior.

A equiparação feita pela nova redação do § 3º do artigo 9º da LEF, embora não possa ser aplicada a créditos tributários - e isto porque lei ordinária não pode revogar o disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, norma de caráter complementar -, tem efeito sobre a orientação anterior da Corte Superior que, por equiparação, aplicava tal regra aos créditos não tributários, que não contavam com regulamentação própria.

Na atualidade, porém, o § 3º do artigo 9º, LEF, criou norma específica aplicável aos créditos não tributários, permitindo que seguro garantia, desde que com o acréscimo de 30% sobre o valor da dívida - nos termos do artigo 835, § 2º, CPC, conforme apontado no próprio paradigma da Corte Superior, acima citado -, possa ser ofertado para suspender a respectiva exigibilidade e garantir, portanto, certidão de regularidade fiscal, exclusão do CADIN e sustação de protesto extrajudicial.

Não tendo havido, na espécie, qualquer discussão nem comprovação sobre descumprimento da exigência, no que se refere à suficiência da garantia nos termos especificados, resta inviável cogitar de reforma da decisão agravada, neste aspecto.

Por fim, cabe registrar que, dentre julgados citados pela relatora para fundamentar a conclusão lançada, encontra-se o AI 5028864-74.2019.4.03.0000, de que fui relator, cuja aplicação, porém, deve ser ressalvada na medida em que não se considerou, em tal julgamento, o precedente firmado pela Corte Superior no RESP 1.381.254, adotado como principal diretriz norteadora da interpretação sustentada, razão pela qual não se presta a infirmar as razões do presente voto.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É "pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário" (AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 21/06/2017).

De fato, conforme sedimentado no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

Não se desconhece o recente julgamento proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.381.254, que equiparou o seguro-garantia ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário, afastando o paradigma do REsp nº 1.156.668.

Contudo, referido julgado é objeto de embargos de divergência, por colidir com precedentes da Segunda Turma, os quais definiram sobre a inviabilidade da equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou não tributário.

Em vista disso, até que a questão seja definitivamente julgada, e em prestígio da segurança jurídica, mantenho o entendimento prevalente na jurisprudência, inclusive desta Turma Recursal, no sentido de que a apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal (tributário ou não tributário).

A propósito, cite-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CDA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SEGURO GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTOS. EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SÓLIDA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A irresignação não merece conhecimento.

2. Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ de ser inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário; na verdade, somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp. 1.156.668/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.12.2010; AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 24.8.2012).

3. Dessume-se, portanto, que o acórdão recorrido está em total sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual incide a regra estabelecida na Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1796295, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:22/04/2019) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO, DA INSCRIÇÃO NO CADIN E DO PROTESTO DO TÍTULO. TUTELA DE URGÊNCIA. ARTIGO 300 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É "pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário" (AgInt no TP 178/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/06/2017).

2. De fato, conforme sedimentado no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no artigo 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

3. Por outro lado, esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, o juízo de origem não se manifestou sobre a idoneidade e a suficiência do seguro garantia prestado, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, para o fim de atribuição dos efeitos jurídicos almejados, sob pena de supressão de instância.

5. Reformada a decisão agravada para reconhecer o direito do contribuinte a afastar eventual inscrição no CADIN e protesto do título relativamente aos débitos discutidos, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016, a serem verificadas perante o juízo a quo.

6. Agravo parcialmente provido. "

(AI 5019244-72.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

2. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.

3. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo "status" e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.

4. Portanto, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar o protesto e a inclusão do nome da autora no CADIN. Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro. Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 5023586-29.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INMETRO. MULTA. SEGURO-GARANTIA. EFEITOS EM RELAÇÃO À EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INSCRIÇÃO NO CADIN E PROTESTO EXTRAJUDICIAL.

1. Embora as multas administrativas não sejam créditos tributários, somente o depósito integral em dinheiro pode obstar o exercício pelo credor do direito de ajuizar execução fiscal e, no respectivo curso, penhorar preferencialmente dinheiro como garantia do Juízo.

2. O oferecimento de seguro fiança, idôneo e suficiente, tem o efeito legal de impedir a inscrição no CADIN e o protesto extrajudicial do débito (artigo 7º da Lei 10.522/2002).

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 5028864-74.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.

2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.

3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.

4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.

5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.

8. Agravo de instrumento provido."

(AI 5015892-72.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020) (grifei)

Nacional. Desse modo, prospera a pretensão recursal, pois o seguro garantia não pode afastar a exigência de depósito para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito, conforme o artigo 151 do Código Tributário

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para anular tão somente a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. EQUIPARAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em julgamento recente a C. 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça equiparou o seguro-garantia ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade nas execuções de créditos não-tributários (Precedente: REsp 1381254/PR).

2. A equiparação feita pela nova redação do § 3º do artigo 9º da LEF, embora não possa ser aplicada a créditos tributários - e isto porque lei ordinária não pode revogar o disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, norma de caráter complementar -, tem efeito sobre a orientação anterior da Corte Superior que, por equiparação, aplicava tal regra aos créditos não tributários, que não contavam com regulamentação própria.

3. Na atualidade, porém, o § 3º do artigo 9º, LEF, criou norma específica aplicável aos créditos não tributários, permitindo que seguro garantia, desde que com o acréscimo de 30% sobre o valor da dívida - nos termos do artigo 835, § 2º, CPC, conforme apontado no próprio paradigma da Corte Superior, acima citado -, possa ser ofertado para suspender a respectiva exigibilidade e garantir, portanto, certidão de regularidade fiscal, exclusão do CADIN e sustação de protesto extrajudicial.

4. Não tendo havido, na espécie, qualquer discussão nem comprovação sobre descumprimento da exigência, no que se refere à suficiência da garantia nos termos especificados, resta inviável cogitar de reforma da decisão agravada, neste aspecto.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal NERY JUNIOR. Vencida a Relatora que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal NERY JUNIOR., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000307-93.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: MAURICIO DE PAULA HERRMANN

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000307-93.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: MAURICIO DE PAULA HERRMANN

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Intimado a recolher custas para expedição de carta registrada com aviso de recebimento (A.R.) para citação da parte executada, a parte exequente ficou inerte, não atendendo a determinação do juízo para sanar irregularidades processuais que impedem o prosseguimento regular do feito.

A r. sentença julgou "EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO com fundamento no artigo 485, inciso I, combinado com o artigo 321, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil".

Pugna a apelante a reforma da r. sentença buscando "a reforma da respeitável sentença proferida para o fim de acolher as razões expostas, determinando-se a observância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acima mencionada, com a suspensão do feito pelo artigo 40 da Lei Federal 6.830/80".

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000307-93.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: MAURICIO DE PAULA HERRMANN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O d. magistrado, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, por abandono, deve verificar se foi consumado o prazo de 30 dias, sem que a parte promovesse as diligências que lhe são cabíveis, e, então, intimá-la para, em cinco dias, suprir a falta, com a advertência da culminação de extinção em decorrência do descumprimento da determinação judicial.

Na presente hipótese, cumprido todos os requisitos para tanto.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, realizando aplicação subsidiária do então vigente art. 267, III, do Código de Processo Civil de 1973 (atual 485, III, que manteve a sistemática anterior), no julgamento do REsp 1.120.097/SP, entendeu possível, nos casos de inércia da exequente, depois de intimada regularmente para promover o andamento do feito, a extinção da execução fiscal não embargada.

No mesmo sentir:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PJE. NÃO VERIFICADA. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 218, §3º, CPC. ART. 5º, da Lei 11.419/2006. AS INTIMAÇÕES REALIZADAS, POR MEIO ELETRÔNICO, INCLUSIVE DA FAZENDA PÚBLICA, SERÃO CONSIDERADAS PESSOAIS PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS (ART. 5º, §6º, LEI 11.419/06). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação contra sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por conta da inércia do exequente nos autos da ação execução fiscal promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA - 5 REGIAO.

2. Muito embora o exequente alegue não ter sido intimado do despacho para o recolhimento da taxa de postagem - que ensejou a extinção do feito sem o julgamento do mérito -, depreende-se, pela certidão de f. 134 (ID 3274792), que o prazo para o cumprimento da determinação restou em muito ultrapassado.

3. In casu, a intimação sobre o recolhimento da taxa de postagem fora realizada em 22/02/2017, tendo a parte exequente tomado ciência em 24/02/2017.

4. Logo, percebe-se que mesmo tendo tomado ciência da determinação para o recolhimento da taxa de postagem, o exequente quedou-se inerte, deixando transcorrer in albis o prazo legal, porquanto somente cumpriu a determinação do despacho em 16/03/2017.

5. Nessa senda, o § 3º do artigo 218, do Código de Processo Civil, dispõe que inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

6. Paralelamente, o artigo 5º, da Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, prevê que as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

7. Prevê ainda que a consulta eletrônica deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

8. De mais a mais, a alegação do exequente de que seria necessária sua intimação pessoal, não subsiste, porquanto a Lei que disciplina o processo judicial eletrônico dispõe que as intimações realizadas, por meio eletrônico, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais (Art. 5º, §6º, Lei 11.419/06).

9. Como se vê, de qualquer ângulo que se examine a questão, observa-se que houve o decurso do prazo legal, sem manifestação do exequente, ainda que o prazo fosse contado em dobro.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000050-54.2017.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. EXTINÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 485, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 dias e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004671-90.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMANDA OXICORTE FERRO E ACO LTDA, RICARDO RASTRELLO, WILSON RASTRELLO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROMA - SP50657

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004671-90.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMANDA OXICORTE FERRO E ACO LTDA, RICARDO RASTRELLO, WILSON RASTRELLO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 70) que determinou a liberação de numerário bloqueado através do sistema BACENJUD, porquanto diminuto em comparação ao valor executado, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, ressaltou a agravante UNIÃO FEDERAL que, após várias tentativas de localização dos executados, foi requerida e deferida a penhora *on line*, via BACENJUD, de ativos financeiros em seus nomes, atingindo o montante de R\$ 927,02.

Alegou que, em processo de execução fiscal, não se pode admitir que o Magistrado, encontrando valores a serem bloqueados determine, posteriormente, o levantamento destes, sem abrir oportunidade para manifestação da exequente.

Argumentou que a penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, por representar uma maior garantia ao credor de reaver seu débito e o CPC reformado estabelece que a penhora de dinheiro pode ser feita por meio eletrônico (art. 655 e 655-A, CPC/73), assim como o art. 185-A, CTN e art. 11, Lei nº 6.830/80.

Ressaltou a Resolução nº 524, de 28/9/2006, do Conselho Superior de Justiça Federal.

Invocou o disposto no art. 612, CPC/73.

Aduziu que o objetivo da instauração de um processo executório é o de satisfazer o direito do credor, de modo que somente a exequente caberia avaliar o interesse na penhora dos valores bloqueados, lembrando que o crédito público é indisponível.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada, determinando-se novo rastreamento e bloqueio de valores que os agravados possuam junto às instituições financeiras (BACENJUD) e, ao final, o provimento do agravo.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC/73, para restabelecer o bloqueio de ativos financeiros já deferido anteriormente, em nome de Ricardo Rastrello e, se já levantado, para determinar nova ordem de bloqueio de ativos financeiros em nome de Ricardo Rastrello.

O agravado RICARDO RASTRELLO apresentou contraminuta, alegando a prescrição da pretensão da agravante, em razão de sua desídia.

Afirmou que a recorrente, em 24/8/1999, distribuiu a execução fiscal, sendo que, em 8/1/2001, o AR negativo acusou a não citação da empresa.

Destacou que, por sentença, o MM Juízo de Direito da 10ª Vara Cível do Foro Central da Capital/SP, no processo 1452/98, em 27/8/1999, decretou a falência da empresa executada, tendo sido nomeado síndico do Dr. Antonio Chiqueto Picolo.

Salientou que, em 16/1/2001, o Juízo de origem determinou a suspensão da execução, com fulcro no art. 40, *caput*, Lei nº 6.830/80 e, até hoje, a agravante não providenciou a citação da falida na pessoa de seu síndico (art. 12, II, CPC).

Alegou também o recorrido que indevida sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, posto que sem amparo legal, pois não havia citação da empresa falida e não havia indício de que tivesse praticado atos com excesso de poder ou contrários à legislação pertinente e tampouco houve dissolução irregular da empresa.

Requeru o agravado sua exclusão da execução fiscal.

Sustentou, ainda, o acerto da decisão agravada, posto que (i) o valor bloqueado corresponde a menos de 1% da importância da execução fiscal, com juros, multa, correção monetária, etc e (ii) trata-se de valor pouco superior a um salário mínimo, o que é irrisório.

Em sessão de julgamento ocorrida em 4/7/2013, por unanimidade, esta Terceira Turma deu provimento ao agravo de instrumento.

E os embargos de declaração consecutivos do ora agravado foram rejeitados.

Inconformado, o agravado interpôs recurso especial.

A Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos à esta Turma, nos termos do art. 1.040, II, CPC, considerando o entendimento consolidado no REsp nº 1.120.295.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004671-90.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMANDA OXICORTE FERRO E ACO LTDA, RICARDO RASTRELLO, WILSON RASTRELLO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROMA - SP50657

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, transcrevo a decisão proferida, quando do julgamento do agravo de instrumento, em 4/7/2013:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 655-A, CPC - DESBLOQUEIO DE NUMERÁRIO - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 612, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se no presente recurso a possibilidade de desbloqueio de numerário atingido pela penhora eletrônica de ativos financeiros. Não obstante, o agravado alega a prescrição do crédito tributário, bem como a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, Lei nº 6.830/80.
2. Como a prescrição é matéria de ordem pública, apreciável de ofício (art. 219, § 5º, CPC), embora não tenha sido objeto de apreciação pelo MM Juízo de origem, analisar-se-á a alegação.
3. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
4. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
5. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
6. Na hipótese, não há informação da data da entrega da declaração, mas os vencimentos ocorreram entre 15/2/1995 e 15/1/1996.
7. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 24/8/1999 (fl. 7) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
8. Desta forma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, entre as datas do vencimento e a data da propositura da execução fiscal.
9. Inocorreu a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80, posto que, suspenso o curso da execução, com fulcro no caput do indigitado dispositivo legal, em 16/1/2001 (fl. 20), com ciência da exequente em 26/3/2002 (fl. 21), foi requerido o redirecionamento já em 9/4/2002 (fl. 22), com deferimento em 26/3/2003 (fl. 26).
10. No que tange ao pedido de exclusão do agravado do polo passivo da execução fiscal, o mesmo deve ser deduzido perante o Juízo de origem, posto que o presente recurso foi interposto em face de decisão que determinou o desbloqueio de numerário, não constituindo a questão objeto do agravo e sendo imprescindível o estabelecimento do contraditório.
11. Concernente ao mérito do agravo de instrumento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
12. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome do executado Ricardo Rastrello (fl. 65) já havia sido deferido pelo Juízo a quo. No entanto, entendeu o MM Juízo de origem, de ofício, que a quantia atingida (R\$ 927,02 - fl. 69) era diminuta em comparação com o valor executado (R\$ 97.814,80), determinando sua liberação antes da manifestação da exequente.
13. Com razão o Juízo de origem, no sentido de que ínfimo o valor bloqueado, quando comparado com o valor exigido, constituindo aquele menos de 1% deste. Entretanto, entendo que tal premissa deve ser empregada como parcimônia, ou seja, embora R\$ 927,02 seja uma quantia írisória quando comparada com o valor total executado, não o é, no aspecto econômico, ensejando, como se percebe da insurgência da agravante, interesse da credora.
14. Neste momento, importa ressaltar que a execução fiscal se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC).
15. Importante consignar a possibilidade do executado arguir - e comprovar - qualquer uma das hipóteses previstas no art. 649, CPC, o que inocorreu no presente autos.
16. Agravo de instrumento provido, para restabelecer o bloqueio de ativos financeiros já deferido anteriormente, em nome de recorrido e, se já levantado, para determinar nova ordem de bloqueio de ativos financeiros em nome do agravado.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Na hipótese, não há informação da data da entrega da declaração, mas os vencimentos ocorreram entre 15/2/1995 e 15/1/1996.

O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 24/8/1999 (fl. 7), retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Importante ressaltar que, compulsando os autos, não se infere que a demora da citação tenha decorrido em razão da inércia da exequente, na medida em que interposta a execução fiscal em 24/8/1999, o despacho citatório ocorreu em 15/2/2000; em razão da citação negativa, o Juízo a quo determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 40, LEP, de cuja decisão foi intimada a exequente em 26/3/2002, quando requereu o redirecionamento do feito em 9/4/2002; em 9/3/2003, o Juízo de origem deferiu o pedido e, em 29/7/2003, o agravado foi citado.

Destarte, com base no entendimento consolidado no REsp 1.120.295, forçoso reconhecer que inocorreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, considerando o não transcurso do quinquênio prescricional entre o vencimento dos tributos (15/2/1995 – débito mais antigo) e a citação do executado, retroagindo à data da propositura da execução fiscal (24/8/1999).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN C/C O ART. 219, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POUCOS DIAS ANTES DO TÉRMINO DO LAPSO PRESCRICIONAL. FUNDAMENTO QUE, POR SI SÓ, NÃO SE PRESTA A IMPUTAR AO FISCO A DEMORA NA CITAÇÃO. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do art. 219 do CPC, de modo que, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável ao Fisco. 2. O Tribunal a quo utilizou como único fundamento para imputar à Fazenda Nacional a demora na citação o fato de a exequente ter ajuizado a demanda executiva quando faltava cerca de um mês para a materialização do fenômeno prescricional. 3. Esse fundamento não merece prosperar, pois a legislação é cristalina ao estabelecer que a interrupção da prescrição - que se dá com a citação - retroagirá à data da propositura da ação (CPC, art. 219, § 1º). 4. Em situação semelhante à dos autos, a Segunda Turma desta Corte Superior decidiu no sentido de que "o simples fato de a Execução ter sido ajuizada apenas poucos dias antes do término do prazo de prescrição não justifica, por si só, o reconhecimento da prescrição". Precedente (AgRg no AREsp 648.485/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2015). 5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (STJ, REsp 1551729 / RS, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 13/11/2015) (grifos)

Destarte, prescinde de retratação a decisão recorrida, que afastou o reconhecimento da prescrição do crédito tributário em execução.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, mantenho** o julgado anterior, para dar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – INOCORRÊNCIA – RECURSO REPETITIVO – RESP 1.120.295 – CITAÇÃO - DECISÃO MANTIDA-AGRAVO PROVIDO.

1. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, toma-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

2. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

3. Na hipótese, não há informação da data da entrega da declaração, mas os vencimentos ocorreram entre 15/2/1995 e 15/1/1996.

4. O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 24/8/1999 (fl. 7), retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

5. Compulsando os autos, não se infere que a demora da citação tenha decorrido em razão da inércia da exequente, na medida em que interposta a execução fiscal em 24/8/1999, o despacho citatório ocorreu em 15/2/2000; em razão da citação negativa, o Juízo *a quo* determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 40, LEF, de cuja decisão foi intimada a exequente em 26/3/2002, quando requereu o redirecionamento do feito em 9/4/2002; em 9/3/2003, o Juízo de origem deferiu o pedido e, em 29/7/2003, o agravo foi citado.

6. Com base no entendimento consolidado no REsp 1.120.295, forçoso reconhecer que ocorreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, considerando o não transcurso do quinquênio prescricional entre o vencimento dos tributos (15/2/1995 – débito mais antigo) e a citação do executado, retroagindo à data da propositura da execução fiscal (24/8/1999).

7. Prescinde de retratação a decisão recorrida, que afastou o reconhecimento da prescrição do crédito tributário em execução.

8. Em juízo de retratação, mantem-se o julgado anterior, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, mantém o julgado anterior, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045437-84.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAME DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA - ME, JOSE ROBERTO DOS SANTOS ROCHA, ANIZIO RAMOS DE OLIVEIRA, ANTONIO NAVARRO COSTA, JOSAFADA ALMEIDA, LUDWIG SOOS

Advogado do(a) APELADO: JANIO LUIZ PARRA - SP99483

Advogado do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045437-84.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAME DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA - ME, JOSE ROBERTO DOS SANTOS ROCHA, ANIZIO RAMOS DE OLIVEIRA, ANTONIO NAVARRO COSTA, JOSAFADA ALMEIDA, LUDWIG SOOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O compulsar dos autos revela que a União ajuizou em face de CAME DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA. ação de execução fiscal.

No transcorrer do processo a União informou que a empresa executada sofreu processo de falência, findo o qual, sem a satisfação do crédito, requereu o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, ao fundamento de que "não é possível o redirecionamento do presente feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inoportunidade de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional), bem como o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios."

A União interpôs recurso de apelação, que em decisão monocrática, fundada no artigo 557 do então vigente Código de Processo Civil de 1973, teve negado seu seguimento.

Interposto o presente agravo, aduz a União Federal, que o *decisum* merece reforma, devendo o executivo fiscal ser direcionado aos sócios, quando encerrado o processo falimentar.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045437-84.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAME DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA - ME, JOSE ROBERTO DOS SANTOS ROCHA, ANIZIO RAMOS DE OLIVEIRA, ANTONIO NAVARRO COSTA, JOSAFADA ALMEIDA, LUDWIG SOOS

Advogado do(a) APELADO: JANIO LUIZ PARRA - SP99483
Advogado do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, transcrevo o *decisum* ora impugnado:

"Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, ante o encerramento definitivo do processo de falência.

Inconformada, a União (Fazenda Nacional) apelou, sustentando a ausência de causa extintiva da execução, bem como indícios de crime falimentar, o que possibilita o regular prosseguimento à execução contra os sócios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que in casu não restou demonstrado.

Ressalte-se que o simples apontamento de existência de instauração de inquérito judicial falimentar não é suficiente para se pretender o redirecionamento da execução, atribuindo aos sócios a responsabilidade pela dívida não satisfeita.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. A l.º do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gestão da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar, mas, tão somente, aponta a instauração de inquérito judicial e o recebimento da denúncia. 2. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AI 00271259820124030000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 13/12/2012).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. "

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permitia a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

Quanto ao mérito, a decisão deve ser mantida, vejamos:

O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.

Consta dos autos que não houve sentença condenatória a justificar a responsabilização dos sócios, tendo em vista que foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que a punibilidade dos réus foi extinta e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelos sócios representantes da empresa executada.

Com efeito, a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA - INQUÉRITO JUDICIAL - NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.

2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certifico o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob n.º 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."

3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.

4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. INQUÉRITO JUDICIAL. CRIME FALIMENTAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.

2.Consta dos autos que não houve sentença condenatória a justificar a responsabilização dos sócios, tendo em vista que foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 107, IV, do Código Penal.

3.Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que a punibilidade dos réus foi extinta e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelos sócios representantes da empresa executada.

4.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061717-96.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061717-96.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O compulsar dos autos revela que AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA. opôs os presentes Embargos à Execução Fiscal pleiteando o cancelamento dos débitos de IRRF e COFINS, consubstanciados nas CDA's nºs. 80.2.04.011214-19 e 80.6.04.011798-74, respectivamente e consequente extinção da Execução Fiscal nº 2004.61.82.044034-1.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal (i) declarando a inexigibilidade da CDA de nº 80 6 04 011798-74 (COFINS), sob o argumento de que havia coisa julgada formada em contraditório regular que tornou inexigível a cobrança; e (ii) manter a exigência da CDA de nº 80 2 04 011214-19 (IRRF).

As partes litigantes interuseram recursos de apelação, que em decisão monocrática, com arrimo no artigo 557 do Código de Processo Civil/73, deu provimento aos recursos de Apelação Cível da Embargante e da União Federal, para (i) cancelar a exigência dos débitos de IRRF (CDA nº 80.2.04.011214-19), haja vista a quitação integral dos débitos e (ii) restabelecer a exigência dos débitos de COFINS (CDA nº 80.6.04.011798-74), sob o argumento de que ao menos parte da exigência de COFINS permanecia exigível, uma vez que somente foi reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, sendo que a majoração da alíquota do tributo de 2% para 3% foi julgada constitucional.

Interpostos, agora, os agravos inominados, por ambas as partes, visando a reforma do decisum.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0061717-96.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O decisum impugnado deu-se nos seguintes termos:

"Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução desconstituindo a CDA nº 80.6.04.011798-74 (COFINS) e prosseguindo os autos da execução, para a cobrança da CDA nº 80.2.04.011214-19 (IRPJ).

Pugna a Agropecuária Vale das Uvas Ltda. a reforma da r.sentença alegando que o crédito inscrito na CDA nº 80.2.04.011214-19 foi integralmente quitada. Ademais, aduz que tal crédito estaria coberto pela prescrição.

Já a União Federal sustenta ser indevida a desconstituição da CDA nº 80.6.04.011798-74, pois com simples cálculo aritmético é possível adequar o valor devido a título de COFINS, excluindo-se a inconstitucionalidade declarada pelo E. STF no que tange ao alargamento da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98.

É o Relatório. DECIDO:

Analisando, em primeiro, a apelação da Agropecuária Vale das Uvas Ltda.

Compulsando-se os autos, verifica-se desde a inicial dos embargos a ora apelante sustenta a quitação total dos créditos inscritos na CDA nº 80.2.04.011214-19, tanto que após análise da Receita Federal foi constatado o pagamento parcial do crédito "com exceção daquele de valor R\$ 574,98 (cód. 0561 - arrecadação em 26/05/99), que foi pago com CNPJ 05 054 770/0001-30, diferente do contribuinte (a sua utilização depende de carta com anuência do possuidor daquele CNPJ). Em face do exposto, proponho a retificação da inscrição em dívida Ativa da União" sendo o saldo devedor de R\$ 565,61 (valor principal).

Ocorre, entretanto, que juntado nos autos, fls. 279/294, carta com anuência da empresa com CNPJ nº 05 054 770/0001-30, para a utilização do crédito no valor de R\$ 574,98, para a quitação do saldo executado na CDA nº 80.2.04.011214-19, de modo que devido o reconhecimento do integral pagamento dos créditos do IRPJ. Ressalte-se, que sequer devido qualquer acréscimo, pois o pagamento foi realizado quando do vencimento do tributo.

Assim, a r.sentença merece reforma, pois comprovada a quitação integral do crédito executado.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO POR PAGAMENTO. PROVA.

1. A teor do estipulado no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, o pagamento extingue o crédito tributário. 2. Na espécie, a embargante apresentou defesa alegando que a cobrança teve origem em declaração por ela prestada (DCTF - fls. 34/37), comprovando, por meio de documento (DARF juntada a fl.32), que efetuou o pagamento integral do débito no respectivo vencimento. 3. Conquanto tenha a Fazenda Nacional impugnado o conjunto probatório contido nos autos, invocando a manifestação da EQuDAU - Equipe da Dívida Ativa da União nos autos principais, que recomendou manter os débitos inscritos, ante a ausência de pagamentos correspondentes, nem anteriores nem posteriores à inscrição, que pudessem ser usados para amortizá-los, o simples cortejo do valor declarado com o recolhido tempestivamente no DARF, sem se verificar neste documento erro no campo referente ao código de receita ou de recolhimento menor ao declarado, permite concluir ser injusta a presente execução, pena de enriquecimento ilícito da exequente. 4. Assim sendo, de rigor a reforma da r. sentença, para procedência aos embargos, ante a comprovação do recolhimento da exação, com a sujeição sucumbencial da União, em favor da parte contribuinte, em 10% sobre o valor exequendo cobrado, devidamente atualizado (R\$ 11.471,61 em 03/06). 5. Provimento à apelação contribuinte.

(TRF3, AC - 1341742, processo: 0011293-79.2007.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 6/10/2009)

Passo, agora, à apreciação da apelação da União Federal.

Quanto aos créditos referentes à COFINS inscritos na CDA nº 80.6.04.011798-74, entendeu o Juízo a quo desconstituí-los, pois apurados nos termos da Lei nº 9.718/98, que teve parte de seu texto declarado inconstitucional.

Ocorre, entretanto, que o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, não faz desaparecer a obrigação tributária do contribuinte de recolher-la.

Neste ponto, destaque-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da possibilidade de aproveitamento da CDA na hipótese de readequação da base de cálculo da COFINS em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 pelo STF, conforme julgado, com repercussão geral, proferido no REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010, cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

(STJ, REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010)

A r.sentença, também, merece reforma, neste ponto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Embargante, para reconhecer a quitação integral do crédito inscrito na CDA nº 80.2.04.011214-19, e, dou provimento à apelação da União Federal, para determinar o prosseguimento da execução dos créditos inscritos na CDA nº 80.6.04.011798-74, devendo-se apurar o quantum debeatur."

Volvo eu. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permitia a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos nos agravos inominados argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Quanto a impugnação Fazendária, cabe destacar que durante o processo a União limitou-se a deduzir que a apelante (AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA) assevera "o pagamento integral do tributo cobrado por meio da CDA nº 80 2 04011214-9. Ocorre que, encaminhadas as alegações e documentos juntados pela Apelante, foram estes encaminhados à Receita Federal do Brasil para análise, que ensejou a substituição da CDA, após a imputação de pagamentos constatados. Não restando comprovada a totalidade dos pagamentos alegados, o MM. Juiz o quo julgou improcedente o pedido dos embargos. Vale dizer que a apuração do pagamento foi lastreada na documentação apresentada pela Apelante. Porém, os valores apontados como crédito não foram suficientes para quitação dos períodos cobrados. A prova de pagamento total da dívida cobrada na execução fiscal era ônus da Apelante, que não logrou fazê-la.", de modo que a insurgência, calcada em suposta violação ao art. 16, § 3º, da LEF, no sentido de que há vedação expressa para a hipótese de compensação tributária em sede de embargos à execução, configura-se inovação recursal em sede de agravo.

No mais, quanto à impugnação da AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA, não merece maiores digressões, pois o julgamento encontra-se em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, que em sede de julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal, REsp nº 1.386.229, Tema 690/STJ.

Ante o exposto, não conheço o agravo inominado da União e nego provimento ao agravo inominado da AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VEDAÇÃO DO ARTIGO 16 DA LEF. INOVAÇÃO RECURSAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. NÃO AFASTA AUTOMATICAMENTE A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA. AGRAVO INOMINADO DA UNIÃO. NÃO CONHECIDO. DA EMBARGANTE. NÃO PROVIDO.

1. Não foram trazidos nos agravos inominados argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

2. Quanto a impugnação Fazendária, cabe destacar que durante o processo a União limitou-se a deduzir que a apelante (AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA) assevera "o pagamento integral do tributo cobrado por meio da CDA nº 80 2 04011214-9. Ocorre que, encaminhadas as alegações e documentos juntados pela Apelante, foram estes encaminhados à Receita Federal do Brasil para análise, que ensejou a substituição da CDA, após a imputação de pagamentos constatados. Não restando comprovada a totalidade dos pagamentos alegados, o MM. Juiz o quo julgou improcedente o pedido dos embargos. Vale dizer que a apuração do pagamento foi lastreada na documentação apresentada pela Apelante. Porém, os valores apontados como crédito não foram suficientes para quitação dos períodos cobrados. A prova de pagamento total da dívida cobrada na execução fiscal era ônus da Apelante, que não logrou fazê-la.", de modo que a insurgência, calcada em suposta violação ao art. 16, § 3º, da LEF, no sentido de que há vedação expressa para a hipótese de compensação tributária em sede de embargos à execução, configura-se inovação recursal em sede de agravo.

3. Quanto à impugnação da AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA, não merece maiores digressões, pois o julgamento encontra-se em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, que em sede de julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal, REsp nº 1.386.229, Tema 690/STJ.

4. Agravo inominado da União não conhecido e da Embargante não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu o agravo inominado da União e negou provimento ao agravo inominado da AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0071507-55.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, CARLA MONEZI LELIS - SP357585-A

APELADO: SORAIA ESTEVEZ FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0071507-55.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, CARLA MONEZI LELIS - SP357585-A

APELADO: SORAIA ESTEVEZ FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal, em 2015, visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014 e multa eleitoral do ano de 2014.

Instruído o feito, o Juízo determinou a manifestação da parte exequente sobre o RE 704.292 e ADI 1.717. Com a manifestação, sobreveio a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sendo em relação à anuidade de 2011, por falta de legalidade e, quanto as outras cobranças, por nulidade da CDA, por não ter o fundamento legal da cobrança.

A apelante busca a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0071507-55.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, CARLA MONEZI LELIS - SP357585-A

APELADO: SORAIA ESTEVEZ FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): *"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos"*.

O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A cobrança de anuidade pelo Conselho Regional de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.514/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

Com efeito, sabido que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese, a legislação mencionada na certidão de dívida ativa (Lei nº 4.084/62 e os Decretos nº 56.725/65 e nº 9.674/98), não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tomaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 12.514/11.

Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

Destaco, ainda, que é inviável a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à multa de eleição, também indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente naqueles períodos. Precedente: (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020671-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020).

Neste sentir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECOLOGIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, em face de sentença que reconheceu a nulidade da cobrança das anuidades de 2011 a 2014, e de multas eleitorais de 2011 e 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

5. No caso dos autos, mesmo as CDA's que veiculam a cobrança das anuidades de 2012 e 2014 não fazem menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDA's executadas, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma.

7. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição nos anos de 2011 e 2014, não pode ser exigida do executado.

8. Não prospera o argumento do Conselho exequente no tocante ao disposto no artigo 6º da Resolução acima referida, que determina a aplicação da multa eleitoral ainda que o profissional esteja em débito com relação a anuidades e, portanto, legalmente impedido de votar, diante dessa antinomia. Precedente desta Turma.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006034-88.2016.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. LEI 12.514/11. ANUIDADES. MULTA ELEITORAL. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

3. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.513/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

4. Não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, eivando de nulidade a CDA.

5. Indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA - SP321007-A

APELADO: MATADOURO E FRIGORÍFICO OLHOS D'AGUA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA - SP321007-A

APELADO: MATADOURO E FRIGORÍFICO OLHOS D'ÁGUA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARILDO CESAR DOS SANTOS - SP231975

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ao fundamento de que o "embargante paralisou suas atividades de frigorífico em 2002. Tal fato ficou comprovado pelos documentos de fim 12/20 e, ao contrário do que diz o embargado, o encerramento das atividades foi comunicado em 2004 (fs. 12/13). Portanto, os documentos juntados comprovam que a embargante paralisou suas atividades no ramo de frigorífico em 2002, não havendo fundamento legal para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2007 a 2010, objeto da execução fiscal".

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA - SP321007-A

APELADO: MATADOURO E FRIGORÍFICO OLHOS D'ÁGUA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARILDO CESAR DOS SANTOS - SP231975

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

A industrialização e a comercialização de produtos alimentícios, a criação e abate de aves e suínos, a fabricação de rações e concentrados, a industrialização de carnes, o transporte rodoviário de mercadorias próprias e de terceiros, a importação e exportação de mercadorias, bem como a comercialização de produtos veterinários e agropecuários, não estão sujeitas ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O objeto social do autor é "mente, "frigorífico - abate de bovinos".

Nestes termos, é indevido o registro da parte autora no CRMV.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE DESEMPENHADA POR MATADOUROS E FRIGORÍFICOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES.

1. "A atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária" (AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Min.

Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/4/2013).

2. No mesmo sentido: AgRg no Ag 940.364/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 26/6/2008; REsp 203.510/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 19/9/2005.

3. Esse entendimento guarda coerência com recente pronunciamento da Primeira Seção em sede de recurso especial repetitivo, no qual se decidiu que as atividades de comercialização de produtos veterinários e de venda de animais vivos não está sujeita à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária ou de contratação de profissional habilitado (REsp 1.338.942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 3/5/2017).

4. De todo modo, conforme esclarece o próprio agravante, a atividade exercida pela parte agravada já sofre fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por meio de fiscais habilitados em medicina veterinária, nos termos da Lei 1.283/1950.

5. Agravo interno não provido".

(AgInt no AgInt no REsp 1622011/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

"ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. MATADOURO. FRIGORÍFICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância à jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 03/04/2013)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FRIGORÍFICO/ABATEDOURO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CRMV). IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A industrialização e a comercialização de produtos alimentícios, a criação e abate de aves e suínos, a fabricação de rações e concentrados, a industrialização de carnes, o transporte rodoviário de mercadorias próprias e de terceiros, a importação e exportação de mercadorias, bem como a comercialização de produtos veterinários e agropecuários, não estão sujeitas ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. O objeto social do autor é "frigorífico - abate de bovinos".

3. É indevido o registro da parte autora no CRMV. Precedentes.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009457-82.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANA CAMILA RIBEIRO LACERDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SPERETTA - SP82490-A

APELADO: MARIA APARECIDA TOMAZIN RIZZO, DAIANA CRISTINA DEPONTES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE BOA ESPERANCA DO SUL

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS VLADEMIR DA SILVA - SP306760-N

Advogados do(a) APELADO: NATHALIA COLANGELO - SP360396-A, CAMILA CRISTINA CLAUDINO - SP317705-A

Advogado do(a) APELADO: DAVI LAURINDO - SP343271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EDILZE CRISTINA BRAGA, ANA CAMILA RIBEIRO LACERDA, EDILAINÉ DE FATIMA BRAGA BARBOZA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO SERGIO SPERETTA - SP82490-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009457-82.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANA CAMILA RIBEIRO LACERDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SPERETTA - SP82490-A

APELADO: MARIA APARECIDA TOMAZIN RIZZO, DAIANA CRISTINA DEPONTES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE BOA ESPERANCA DO SUL

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS VLADEMIR DA SILVA - SP306760-N

Advogados do(a) APELADO: NATHALIA COLANGELO - SP360396-A, CAMILA CRISTINA CLAUDINO - SP317705-A

Advogado do(a) APELADO: DAVI LAURINDO - SP343271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EDILZE CRISTINA BRAGA, ANA CAMILA RIBEIRO LACERDA, EDILAINE DE FATIMA BRAGA BARBOZA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO SERGIO SPERETTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA

RELATÓRIO

Tratam-se de remessa oficial e dupla apelação interposta pelo Ministério Público Federal e por Ana Camila Ribeiro Henrique contra sentença que julgou procedente em parte o pedido, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, apenas para condenar as rés Edilze Cristina Braga, Edilaine de Fátima Braga Barbosa e Ana Camila Ribeiro Henrique por ato de improbidade administrativa descrito no art. 10 da Lei nº 8.429/92.

A presente ação civil pública foi interposta pelo MPF em desfavor de Maria Aparecida Tomazin, Daiana Cristina Depontes, Ana Camila Ribeiro Henrique, Edilze Cristina Braga e Edilaine de Fátima Braga Barboza objetivando a condenação das requeridas por prejuízo causado ao erário e por atentarem contra os princípios da Administração Pública, em virtude de fraude ao Programa Bolsa Família.

Narra a inicial a inclusão irregular das requeridas no sistema CadÚnico do Programa Bolsa Família e o recebimento indevido do benefício pelas requeridas, ante o não preenchimento do requisito vulnerabilidade econômica, no período de: a) para EDILZE, entre fevereiro de 2010 e janeiro de 2014; b) para EDILAINE, entre janeiro de 2010 e dezembro de 2013 e; c) para ANA CAMILA, entre agosto de 2011 e outubro de 2012.

Alega o autor que a gestora MARIA APARECIDA e a estagiária DANIANA CRISTINA teriam concorrido para a concessão indevida do benefício usufruído pela demandada ANA CAMILA.

O Município de Boa Esperança do Sul manifestou interesse de intervir no feito fls. 23 e 103).

Regularmente processado o feito sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente os pleitos formulados na inicial para rejeitá-los no tocante às rés Maria Aparecida Tomazin e Daiana Cristina Depontes, e para condenar as rés Edilze Cristina Braga, Edilaine de Fátima Braga Barboza e Ana Camila Ribeiro Henrique pela prática de ato ímprobo descrito no art. 10 da Lei nº 8.429/92, com o pagamento de multa civil no valor de R\$ 1.000,00, atualizada pela taxa SELIC a partir desta data, para as duas primeiras demandadas e no importe de R\$ 3.000,00 à última ré, atualizada pela taxa SELIC a partir desta data.

Opostos embargos de declaração pela ré Ana Camila Ribeiro Henrique, acolhidos para ratificar o valor da condenação da embargante na multa civil a ser imposta no importe de R\$ 3.000,00, mantido, no mais, os termos da sentença.

Irresignado, o MPF interpôs apelação, pugnano pela condenação das demandadas Maria Aparecida Tomazin e Daiana Cristina Depontes por ato de improbidade administrativa, nas sanções previstas no art. 12, II e, subsidiariamente, III, ambos da Lei nº 8.429/92, ao argumento de que restou demonstrado a culpa gravíssima na atuação da servidora e da estagiária.

No tocante à ré MARIA APARECIDA, aduz a ré detinha o conhecimento acerca da situação incompatível das rés EDILZE e EDILAINE com o recebimento do benefício, fato incontroverso diante da confissão da primeira ré.

Sustenta que, como gestora do Bolsa Família, cabia à apelada MARIA APARECIDA tomar as medidas cabíveis, como a realização de visita domiciliar, para se certificar que nenhuma parcela fosse recebida indevidamente; porém, esta ficou-se inerte mesmo diante da ciência, através da mãe das corrés EDILZE e EDILAINE, sobre a mudança em suas condições de vida.

Aduz que a apelada MARIA APARECIDA também tinha conhecimento da situação financeira de ANA CAMILA, na medida em que sabia que a ré era estagiária na Prefeitura Municipal de Boa Esperança do Sul ao tempo dos fatos e, no entanto, nada fez para impedir de receber o benefício. Tampouco o fato do cadastro da condenada ter sido feito pela estagiária DAIANA, impede que a primeira apelada seja responsabilizada por ato de improbidade administrativa, pois "tinha o dever de supervisionar o trabalho dos estagiários lotados no setor".

Quanto à recorrida DAIANA, alega o MPF que a ré também detinha a plena ciência das condições socioeconômicas de ANA CAMILA, e nada fez para impedir o recebimento do benefício, na medida em que ambas eram estagiárias da Prefeitura e cursavam a mesma faculdade particular no Município de Araraquaras/SP, frequentando o mesmo meio de transporte público. Inclusive, relatou, em sede de interrogatório, que viu a condenada "ir para a faculdade em um carro preto", situação que destoa da condição de pobreza requerida pelo Programa Bolsa Família.

Argumenta que DAIANA trabalhou na autoelétrica do marido de ANA CAMILA no período compreendido entre 01/10/2014 a 09/05/2015, o que demonstrou ainda mais a proximidade entre as duas.

Contrarrazões juntadas (ID 107942769).

Por sua vez, a ré Ana Camila Ribeiro Henrique interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal, contados do fato imputado na exordial.

No mérito, sustenta o não cometimento de qualquer ato que resultasse em prejuízo ao erário e que atentasse aos princípios da Administração Pública.

Com contrarrazões (ID 107942770, fls. 356/359).

Parecer ministerial opinando pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial e pelo conhecimento e desprovimento do apelo da ré ANA CAMILA (ID 130468133).

É o relatório.

Tratam-se de remessa oficial e dupla apelação interposta pelo Ministério Público Federal e por Ana Camila Ribeiro Henrique contra sentença que julgou procedente em parte o pedido, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, apenas para condenar as rés Edilze Cristina Braga, Edilaine de Fátima Braga Barbosa e Ana Camila Ribeiro Henrique por ato de improbidade administrativa descrito no art. 10 da Lei nº 8.429/92.

A presente ação civil pública foi interposta pelo MPF em desfavor de Maria Aparecida Tomazin, Daiana Cristina Depontes, Ana Camila Ribeiro Henrique, Edilze Cristina Braga e Edilaine de Fátima Braga Barboza objetivando a condenação das requeridas por prejuízo causado ao erário e por atentarem contra os princípios da Administração Pública, em virtude de fraude ao Programa Bolsa Família.

Narra a inicial a inclusão irregular das requeridas no sistema CadÚnico do Programa Bolsa Família e o recebimento indevido do benefício pelas requeridas, ante o não preenchimento do requisito vulnerabilidade econômica, no período de: a) para EDILZE, entre fevereiro de 2010 e janeiro de 2014; b) para EDILAINE, entre janeiro de 2010 e dezembro de 2013 e; c) para ANA CAMILA, entre agosto de 2011 e outubro de 2012.

Alega o autor que a gestora MARIA APARECIDA e a estagiária DANIANA CRISTINA teriam concorrido para a concessão indevida do benefício usufruído pela demandada ANA CAMILA.

O Município de Boa Esperança do Sul manifestou interesse de intervir no feito fls. 23 e 103).

Regularmente processado o feito sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente os pleitos formulados na inicial para rejeitá-los no tocante às rés Maria Aparecida Tomazin e Daiana Cristina Depontes, e para condenar as rés Edilze Cristina Braga, Edilaine de Fátima Braga Barboza e Ana Camila Ribeiro Henrique pela prática de ato ímprobo descrito no art. 10 da Lei nº 8.429/92, com o pagamento de multa civil no valor de R\$ 1.000,00, atualizada pela taxa SELIC a partir desta data, para as duas primeiras demandadas e no importe de R\$ 3.000,00 à última ré, atualizada pela taxa SELIC a partir desta data.

Opostos embargos de declaração pela ré Ana Camila Ribeiro Henrique, acolhidos para ratificar o valor da condenação da embargante na multa civil a ser imposta no importe de R\$ 3.000,00, mantido, no mais, os termos da sentença.

Irresignado, o MPF interpôs apelação, pugnano pela condenação das demandadas Maria Aparecida Tomazin e Daiana Cristina Depontes por ato de improbidade administrativa, nas sanções previstas no art. 12, II e, subsidiariamente, III, ambos da Lei nº 8.429/92, ao argumento de que restou demonstrado a culpa gravíssima na atuação da servidora e da estagiária.

No tocante à ré MARIA APARECIDA, aduz a ré detinha o conhecimento acerca da situação incompatível das rés EDILZE e EDILAINE com o recebimento do benefício, fato incontroverso diante da confissão da primeira ré.

Sustenta que, como gestora do Bolsa Família, cabia à apelada MARIA APARECIDA tomar as medidas cabíveis, como a realização de visita domiciliar, para se certificar que nenhuma parcela fosse recebida indevidamente; porém, esta ficou-se inerte mesmo diante da ciência, através da mãe das corréis EDILZE e EDILAINE, sobre a mudança em suas condições de vida.

Aduz que a apelada MARIA APARECIDA também tinha conhecimento da situação financeira de ANA CAMILA, na medida em que sabia que a ré era estagiária na Prefeitura Municipal de Boa Esperança do Sul ao tempo dos fatos e, no entanto, nada fez para impedir de receber o benefício. Tampouco o fato do cadastro da condenada ter sido feito pela estagiária DAIANA, impede que a primeira apelada seja responsabilizada por ato de improbidade administrativa, pois "tinha o dever de supervisionar o trabalho dos estagiários lotados no setor".

Quanto à recorrida DAIANA, alega o MPF que a ré também detinha a plena ciência das condições socioeconômicas de ANA CAMILA, e nada fez para impedir o recebimento do benefício, na medida em que ambas eram estagiárias da Prefeitura e cursavam a mesma faculdade particular no Município de Araraquaras/SP, frequentando o mesmo meio de transporte público. Inclusive, relatou, em sede de interrogatório, que viu a condenada "ir para a faculdade em um carro preto", situação que destoa da condição de pobreza requerida pelo Programa Bolsa Família.

Argumenta que DAIANA trabalhou na autoelétrica do marido de ANA CAMILA no período compreendido entre 01/10/2014 a 09/05/2015, o que demonstrou ainda mais a proximidade entre as duas.

Contrarrazões juntadas (ID 107942769).

Por sua vez, a ré Ana Camila Ribeiro Henrique interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal, contados do fato imputado na exordial.

No mérito, sustenta o não cometimento de qualquer ato que resultasse em prejuízo ao erário e que atentasse aos princípios da Administração Pública.

Com contrarrazões (ID 107942770, fls. 356/359).

Parecer ministerial opinando pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial e pelo conhecimento e desprovimento do apelo da ré ANA CAMILA (ID 130468133).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009457-82.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANA CAMILA RIBEIRO LACERDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SPERETTA - SP82490-A

APELADO: MARIA APARECIDA TOMAZIN RIZZO, DAIANA CRISTINA DEPONTES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE BOA ESPERANCA DO SUL

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS VLADEMIR DA SILVA - SP306760-N

Advogados do(a) APELADO: NATHALIA COLANGELO - SP360396-A, CAMILA CRISTINA CLAUDINO - SP317705-A

Advogado do(a) APELADO: DAVI LAURINDO - SP343271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EDILZE CRISTINA BRAGA, ANA CAMILA RIBEIRO LACERDA, EDILAINE DE FATIMA BRAGA BARBOZA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO SERGIO SPERETTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA

VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de configuração de atos de improbidade administrativa pelas demandadas Maria Aparecida Tomazin, então gestora do Programa Bolsa Família e assistente social ao tempo dos fatos, e Daiana Cristina Depontes, então estagiária do Município de Boa Esperança do Sul/SP.

Inicialmente, cumpre asseverar submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela carência da ação ou improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4.717/65. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: *AgInt no REsp 1379659/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017; AGRESP 201001846488, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 25/04/2011.*

Passo à apreciação dos recursos de apelação interpostos pelo MPF e pela ré Ana Camila Ribeiro Henrique.

1. Do recurso de apelação ministerial:

Ausente alegações preliminares, passo à análise do mérito.

No mérito, o MPF alega que restou demonstrada a culpa gravíssima na conduta da servidora Maria Aparecida Tomazin e da estagiária Daiana Cristina Depontes.

Vejam a definição de ato de improbidade administrativa, à luz do art. 10 da Lei nº 8.429/92:

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)"

A doutrina clássica de José Afonso da Silva preceitua a configuração da improbidade administrativa para além do cometimento de uma ilegalidade, exigindo a prática de “uma imoralidade administrativa qualificada”, “um grave desvio de conduta” (in SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 9a. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 353).

Nessa linha, consoante escólio de Luís Manuel Fonseca Pires, é imperiosa a compreensão de que não é qualquer culpa que autoriza a responsabilização com fundamento no art. 10 da Lei de Improbidade (in Controle Judicial da Probidade Administrativa. A culpa na língua da Constituição de República de 1988; citado em: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. Direito e Administração Pública: Estudos em homenagem a Maria Sílvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1075).

Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a improbidade constitui ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo indispensável para a caracterização do ato ímprobo que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas previstas nos arts. 9º e 11, ambos da Lei nº 8.429/92, ou, pelo menos, evitada de culpa grave naquelas inseridas no art. 10 desta lei. Confira-se (grifei):

“DIREITO SANCIONADOR. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RESP. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (ART. 9º. DA LEI 8.429/1992), LESÃO AO ERÁRIO (ART. 10 DA LIA) E OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS (ART. 11). ESQUEMA FRAUDULENTO OPERADO NO LEGISLATIVO FLUMINENSE, CONSISTENTE EM NOMEAÇÃO DE PESSOAS PARA CARGOS EM COMISSÃO, NA MAIORIA MULHERES DE BAIXA RENDA, COM PROLE NUMEROSA, MEDIANTE PROMESSA DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DO GOVERNO FEDERAL BOLSA FAMÍLIA. O TRIBUNAL DE ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DELINEADOS NOS AUTOS, AFIRMOU A CONDUTA DE ILEGALIDADE QUALIFICADA, EXISTÊNCIA DE INTUITO MALÉFICO NA PRÁTICA DO SERVIDOR DA CASA, ASSIM COMO VALORES DESPROPORCIONAIS EM SUAS CONTAS BANCÁRIAS. ROBUSTA PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ELEMENTO SUBJETIVO E TIPCIDADE, NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO, DEMONSTRADOS NA DEMANDA VERTEENTE. AGRAVO INTERNO DO DEMANDADO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se houve no caso configuração de ato de improbidade administrativa.

2. Acerca do tema, esta Corte Superior tem a diretriz de que improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º. e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, evitada de culpa grave nas do artigo 10 (AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28.09.2011).

3. Na espécie, o impicado, então Especialista Legislativo na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, foi acionado e condenado pela prática de conduta ímproba que lesou caros princípios administrativos, bem como deu ensejo a enriquecimento pessoal ilícito, em razão de esquema fraudulento, que consistia na nomeação de pessoas para cargos comissionados no gabinete de Deputados Estaduais, mediante promessa de inscrição no programa do Governo Federal Bolsa Família.

4. Entendeu a Corte de origem que houve evidência de efetiva conduta dolosa do demandado e enriquecimento pessoal ilícito.

5. De fato, o Tribunal Fluminense apontou que o caso não se limitou a simples conduta irregular, alcançando-se, na verdade, ao plano das improbidades, configurando-se o elemento subjetivo e a lesão ao Erário necessários à sua configuração, ao dissertar que a prova coligida aos autos demonstrou que, nos dois gabinetes envolvidos, foram fraudados 198 benefícios, o que perfaz um dano ao erário de cerca de R\$ 122.800,00 mensais, referentes aos pagamentos feitos pela ALERJ aos funcionários fantasmas" comissionados (fls. 593/596).

6. Registrou a Corte Estadual que a farta prova documental demonstrou que o Réu acompanhava as pessoas até a instituição bancária e permanecia com o cartão bancário daquelas em mãos, colaborando, assim, com o esquema de fraude e facilitando que terceiros enriquecessem ilicitamente (fls. 593/596).

7. Assinalou o Órgão Julgador que a movimentação financeira incompatível com a renda do Réu, pode ser corroborada pelos extratos do Banco Itai-Unibanco S/A, relativas ao período de 02 de janeiro de 2007 a 29 de maio de 2008 (fls. 593/596).

8. Esses aspectos factuais e probatórios, que foram repressados no julgado recorrido e já não podem ser objeto de simples reexame em sede de recorribilidade extraordinária, foram amíúde expostos pelo Tribunal Fluminense. Inocorreu, na espécie, violação dos arts. 9º. e 11 da Lei 8.429/1992.

9. De fato, é imperioso promover-se distinção entre atos irregulares e atos ímprobos. O caso, porém, não pode ser resolvido com simples aprimoramento da gestão pública, com a melhoria dos processos de acompanhamento das rotinas internas do Estado, por órgãos correccionais, sendo necessária, na espécie, a intervenção da punitividade ao caráter da improbidade, dada a ilegalidade qualificada configurada.

10. Agravo Interno do demandado desprovido.”

(AgInt no AREsp 1310324/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

Pautado nestas premissas, passo à apreciação das condutas narradas na *exordial* de cada uma das apelações.

Narra a inicial a ocorrência de atos de improbidade administrativa consubstanciados na concessão e/ou percepção fraudulenta de benefícios do Bolsa Família no Município de Boa Esperança do Sul pelas demandadas, sem que preenchissem o requisito da vulnerabilidade econômica exigido pelo aludido Programa.

Relativamente à conduta da requerida MARIA APARECIDA, alega o MPF que a demandada concorreu para a concessão indevida dos benefícios, seja porque tinha conhecimento da condição financeira das rés, seja porque deixou de tomar as providências cabíveis para impedir a respectiva fruição, acentuando a gravidade da conduta por se tratar de gestora e assistente social.

Quanto à apelada ANA CAMILA, sustenta que a requerida sabia que a ré era estagiária na Prefeitura Municipal de Boa Esperança do Sul ao tempo dos fatos e, no entanto, nada fez para a impedir de receber o benefício.

Sob um viés legalista, a princípio, assistiria razão ao MPF, porquanto as atribuições de um gestor encontram respaldo na lei, cujo desconhecimento é inescusável.

Contudo, o julgador, atento às circunstâncias fáticas, bem como à análise do acervo probatório, deve apreciar a comprovação das alegações de ambas as partes, de forma casuística, à luz da realidade social vigente, sobretudo, diante das estruturas precárias que permeiam o aparelho estatal municipal.

Para tanto, aprecio as provas orais, colhidas na fase instrutória, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em cotejo analítico com a legislação vigente, sobretudo, a regulamentação específica da matéria, a jurisprudência predominante e os princípios regentes da Administração Pública.

Pois bem

Compulsando os autos, verifico que os depoimentos de MARIA APARECIDA e da estagiária DAIANA CRISTINA convergem no sentido de que o cadastro CadÚnico possui caráter auto-declaratório, sem disponibilidade de instrumentos investigatórios sobre a veracidade das informações, não lhes competindo inibir as alegações apresentadas no momento da entrevista. Inclui a própria gestora, em sede de interrogatório, aduz que foi orientada, através de cursos específicos de treinamento, a não questionar os dados apresentados pelo entrevistado, ressaltando que tal conduta também seria motivo de infringência ao Código de Ética do Assistente Social (mídia - 107943061).

Depreende-se do Guia do Gestor Municipal sobre o Cadastro Único para Programas Sociais, que o entrevistador é orientado a não emitir juízos de valor sobre a resposta (fls. 134, ID 107942763):

“Independente da versão do formulário em utilização pelo município, todos os entrevistadores devem ser orientados sobre a forma adequada de abordar a família durante a entrevista: com respeito e sem emitir juízos de valor sobre as respostas. Precisam também saber que, ao encerrar a entrevista, o entrevistador deve informar ao responsável pela Unidade Familiar (RF) que é necessário atualizar as informações prestadas, sempre que houver alterações nos dados da família ou no prazo máximo de 24 meses, contados da data da última entrevista. Devem também, ao fim da entrevista, solicitar a assinatura do entrevistado não saiba assinar, o entrevistador registrará a expressão: a rogo e, a seguir, o nome do entrevistado. É importante reforçar, ao fim da entrevista, que a inscrição no cadastro único não garante a inclusão automática em qualquer dos programas sociais que fazem uso de seus dados. A família apenas pode ser beneficiária de programas sociais se cumprir os critérios de acesso e permanência estabelecidos em cada programa.”

Especificamente quanto à documentação exigida para a efetivação do cadastramento das famílias no Programa Bolsa Família, não há regimento próprio na Lei nº 10.836/2004 - que cria o Programa Bolsa Família -, tampouco no Decreto nº 5.209/2004 - que regulamenta tal lei - e no Decreto-Lei nº 6.135/2007 - que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

Consta do Guia do Gestor Municipal, que o responsável pela unidade familiar deve, obrigatoriamente, apresentar o CPF ou o título de eleitor, e os demais membros devem apresentar, ao menos, um dos documentos de identificação listados à fl. 136: certidão de nascimento, certidão de casamento, certidão administrativa de nascimento do indígena (Rani), CPF, Carteira de Identidade, CTPS e título de eleitor.

O guia também recomenda ao entrevistador registrar todos os documentos que a pessoa possui, “a fim de deixar o cadastro da família o mais completo possível”, além de orientar o entrevistado a apresentação de documentos que, embora não sejam obrigatórios, qualificam a coleta de informações, a saber: o comprovante de residência, a conta de energia elétrica, a CTPS e o Comprovante de Matrícula das crianças e adolescentes em escola. Sobreleva anotar que o próprio Guia ressalta a determinação do cadastro das famílias, ainda que não possuam tais documentos não obrigatórios (fl. 136), assim transcrito:

“Nenhuma pessoa pode deixar de ser cadastrada por não possuir um destes documentos obrigatórios”.

Na hipótese, questionada, em sede de interrogatório policial, sobre a exigência de documentação legal, a estagiária DAIANA confirmou a exigibilidade dos documentos CPF, RG, certidão ou título de eleitor para a efetivação do cadastro. Questionada sobre a exibição de comprovante de renda ou a carteira de trabalho, a depoente aduziu que tais documentos não eram exigidos pelo programa. Em juízo, relatou que solicitava estes documentos como requisito cadastral, inclusive, os holerites, a carteira de trabalho, a certidão de nascimento dos filhos e o comprovante de endereço para fins de comprovação da renda.

No tocante às alegações de que a gestora, a Sra. MARIA APARECIDA, detinha conhecimento de que a ré ANA CAMILA era estagiária da Prefeitura Municipal de Boa Esperança do Sul ao tempo dos fatos, a mesma ratificou em sede policial; porém, negou, em juízo, que a conhecesse e até a ciência de que ela estava recebendo o benefício (mídias ID 107943035 e ID 107943061).

Por sua vez, a apelada DAIANA afirmou em juízo que sabia que ANA CAMILA tinha dois filhos e que ela também fazia estágio na Prefeitura, porém, em outra unidade localizada em prédio distinto do seu local de labor. Acrescentou que ambas utilizavam o mesmo ônibus escolar, porém, afirmou que não nutria amizade com a ré. Ressaltou que a interpelou, no momento da entrevista, acerca da sua condição financeira e a mesma lhe afirmou que não possuía renda, não estranhando tal informação pelo motivo de que outros estagiários não recebiam auxílio remuneratório e vários universitários que frequentavam o mesmo ônibus tinham bolsa de estudos, a exemplo do FIES.

Verifico que tanto o depoimento de MARIA APARECIDA como o de DAIANA ressaltaram que as funções exercidas pela gestora abarcavam outras atribuições além do Programa Bolsa Família e que o setor responsável pela assistência social não dispunha de servidores públicos, além da Assistente Social, para a realização dos trabalhos, contando, apenas, com dois estagiários que se revezavam, alternadamente, no atendimento, e se desligavam do órgão com breve rotatividade.

Além disso, as estagiárias DAIANA CRISTINA e BRUNA MARIA APARECIDA – esta como testemunha -, confirmaram, em juízo, que a Prefeitura não dispunha de veículos para fins de atendimento domiciliar, sendo que a gestora se utilizava de seu próprio automóvel para a conferência dos dados nos casos envolvendo pessoas portadoras de deficiência.

Inclusive, a testemunha BRUNA ratificou as declarações de MARIA APARECIDA sobre a forma de dinâmica dos trabalhos, ao ressaltar que, após a inserção dos dados no cadastro, a apreciação sobre o pedido de concessão era feita pelo Governo Federal e o Município, sequer, era comunicado sobre o resultado da análise, sobretudo, quando o beneficiário já estava de posse do respectivo cartão. Acrescentou que a sua chefe auxiliava as estagiárias, tirando as dúvidas, além de preencher outros cadastros quando o setor não tinha muito movimento. Ressaltou que, certa vez, recebeu orientação de sua superior a não preencher o cadastro, diante da suspeita de que a entrevistada não se enquadrava nos requisitos do programa.

Ainda, o MPF aduz que a apelada MARIA APARECIDA tinha ciência de que sobreveio melhoria na condição financeira das rés EDILZE e EDILAINE durante o recebimento do benefício, mas não comprova de que maneira a acusada veio a saber destas informações, apresentando alegações genéricas de que haveria um suposto carteiro que ameaçou denunciar as referidas rés pelo recebimento indevido. Tal indivíduo, contudo, não foi arrolado como testemunha.

Ainda que se não fosse, não vislumbro amparo legal de que recaia sobre a acusada a responsabilidade por ato de improbidade administrativa em razão da superveniência na alteração dos requisitos ensejadores do Programa Bolsa Família, notadamente porque a concessão ou o indeferimento do benefício é feito pelo Governo Federal. Demais disso, as denúncias de irregularidades devem ser formalizadas diretamente em setor específico do órgão gestor, competindo-lhe a averiguação dos fatos, não sendo crível transferir tal atribuição ao órgão cadastrante.

Salta aos olhos a precariedade da estrutura da máquina estatal do Município de Boa Esperança do Sul, a falta de equipamentos que pudessem auxiliar numa investigação prévia dos dados informados na investigação, a ausência de servidores públicos para atender a um excesso de demanda, a falta de preparo do corpo de funcionários e da criação de um Conselho Técnico ou órgão específico para a fiscalização efetiva durante a concessão do benefício.

Ainda, é preciso distinguir atos irregulares de atos ímprobos, à luz da jurisprudência do STJ, na medida em que somente os primeiros permitem a resolução por meio de ajustes no aprimoramento das rotinas internas da Administração Pública, através de órgãos correccionais. Noutro vértice, se afigura necessária a intervenção da punitividade ao caráter da improbidade, dada a ilegalidade qualificada configurada. Destaco os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1310324/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020;

Na espécie, vislumbro a perpetuação de irregularidades na condução do cadastramento do Programa discutido nestes autos, ante a precariedade da estrutura disponível no órgão gestor, as inaptidões funcionais aliadas à falta de corpo técnico disponível para o atendimento da demanda.

Contudo, não se revela razoável e proporcional transferir a integral responsabilidade pela precariedade da máquina estatal a um funcionário gestor da unidade local e, pior, a um estagiário, que cumpre regras de um superior hierárquico, em detrimento da responsabilidade do Governo Federal, que criou e concedeu o benefício.

Imperioso ressaltar que os atos de improbidade administrativa não se confundem com meras faltas ou irregularidades administrativas, eis que somente aquelas ensejam sanções previstas na Lei nº 8.429/92, aplicadas somente quando a atuação do administrador destoe, nitidamente, dos princípios regentes do regime jurídico de Direito Administrativo, notadamente, a legalidade e a moralidade, transgredindo os deveres de retidão e lealdade no trato da coisa pública, inócua na espécie.

Nesse viés, a despeito das irregularidades apontadas, ante a deficiência na implantação e no manejo do CadÚnico, não vislumbro a prática de atos de improbidade administrativa pelas acusadas Maria Aparecida Tomazine e Daiana Cristina Deponetes, ante a ausência de demonstração do elemento subjetivo dolo ou má-fé, como o intuito de causar lesão ao erário ou, ao menos, da existência de culpa grave.

2. Do recurso de apelação da ré Ana Camila Ribeiro Henrique:

Primeiramente, conheço do presente recurso, porquanto tempestivo.

Conforme certidão de fl. 25 (ID 107942768), a decisão proferida nos aclaratórios foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 24/08/2018 e publicada no primeiro dia útil subsequente (em 27/08/2018).

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso foi protocolado em 11/09/2018, no último dia do prazo previsto no art. 1.003, §5º c/c art. 183, *caput* e §1º, todos do CPC/15, considerando a contagem na forma do art. 219 do CPC/15.

Isto posto, *conheço* da apelação interposta pela ré Ana Camila Ribeiro Henrique.

Passo à apreciação da alegação de prescrição.

2.1 Da prescrição:

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, decidiu no julgamento do RE 852.475/SP, em sede repercussão geral, que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SUPOSTO DANO AO ERÁRIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO DE QUE A PRETENSÃO É IMPRESCRITÍVEL. CONTUDO, O JULGADO RECORRIDO, PARA CONDENAR OS RÉUS, NÃO SE ALCERÇOU EM QUALQUER ITEM CATALOGADO NA LEI 8.429/1992, DEVENDO SER APLICADA A DIRETRIZ DA CORTE SUPREMA DO RE 669.069/MG, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 30.6.2016, EM QUE É PRESCRITÍVEL A AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS À FAZENDA PÚBLICA DECORRENTE DE ILÍCITO CIVIL. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE QUE SEJA ANALISADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO, UMA VEZ QUE A PRETENSÃO É REPUTADA PRESCRITÍVEL. AGRADO INTERNO DO AUTOR DA AÇÃO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem afastou a alegação de prescrição suscitada pela parte acionada, sob a perspectiva de que são imprescritíveis as ações que visam ressarcimento de dano ao erário (art. 37, parágrafo único, CF/88) (fls. 772).

2. Sobre o tema, a Suprema Corte dispõe de dois temas julgados em Repercussão Geral: (a) prescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao Erário, ainda que o prejuízo não decorra de ato de improbidade administrativa; (b) prescritibilidade das ações de ressarcimento por ato de improbidade administrativa.

3. Acerca do primeiro tópico, o excelso Supremo Tribunal entendeu, no RE 669.069/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 30.6.2016, que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

4. Por sua vez, quanto ao segundo tópico, a Corte Suprema declarou a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento, quando fundadas em ato de improbidade administrativa. Isso ficou definido no RE 852.475/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 22.3.2019, em que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

5. Na presente demanda, observa-se que o autor da ação, o MPF, atê embasa a sua pretensão na possível prática de condutas ímprobos, caracterizadas por possíveis empréstimos irregulares praticados pelos réus junto ao antigo Banco do Estado do Ceará, por meio de convênio com o Banco do Nordeste.

6. Contudo, observa-se que o acórdão recorrido, para condenar os réus à devolução de valores aos cofres públicos frente a práticas irregulares, não faz qualquer menção à prática de conduta ímproba, limitando-se a manter a compreensão de que os sobreditos empréstimos teriam sido lesivos aos cofres públicos.

7. Repita-se: não há no acórdão cearense qualquer fundamento de condenação em atos supostamente ímprobos. Não se vê que a prática descrita na petição inicial tenha ensejado dos tipos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992.

8. Portanto, há um erro de avaliação quanto ao prazo prescricional no acórdão de origem. Se foi praticado alegado ilícito civil, há prescritibilidade da pretensão de ressarcimento, e o prazo precisa ser avaliado. Se foi supostamente praticada conduta ímproba, não há prazo prescricional a ser considerado.

9. Assim, na presente demanda, por não haver, de modo algum, fundamento de improbidade administrativa adotado pelos Julgadores para promover a condenação dos réus, devem ser avaliados, previamente, os prazos apropriados de prescrição previstos em lei.

10. Agravo Interno do Autor da ação desprovido.”

(AgInt no REsp 1774756/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Na espécie, o autor da ação embasa a sua pretensão na prática de conduta ímproba descrita no art. 10 da Lei nº 8.429/92 e pugna pela aplicação da sanção prevista no art. 12, II da Lei nº 8.429/92, ou seja, pleiteia o ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

Dessa feita, aplica-se ao presente caso o entendimento exarado pela Suprema Corte, no julgamento do RE 852.475/SP, no sentido de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Isto posto, rejeito a preliminar de prescrição.

Passo ao exame do mérito.

2.2. Da alegação de ausência de demonstração da prática de ato de improbidade administrativa:

No mérito, o pleito defensivo tampouco prospera.

As provas amealhadas aos autos são uníssonas a comprovar a prática de ato de improbidade administrativa por parte da recorrente.

Compulsando os autos, verifico por meio das provas orais, colhidas na fase de instrução e julgamento, que a apelante alegou não se recordar que omitiu receitas durante a entrevista e o preenchimento do formulário de cadastramento pela estagiária DAIANA CRISTINA.

Observo que a ré também alegou, em sua defesa, que se encontrava separada na data do cadastramento, porém, diante do depoimento de seu esposo ADILSON, vislumbro indícios de contrariedade a rechaçar a tese de vulnerabilidade econômica, requisito essencial para a concessão do benefício.

Depreende-se de ambos os depoimentos afirmação de que a ruptura se estendeu até o momento posterior à cessação do benefício, porém, ambos apresentaram alegações diferentes quanto à duração da separação (alguns meses, "quatro ou cinco", nas palavras de ADILSON, e "um ano e pouco" para ANA CAMILA).

Além disso, a apelante omitiu informações de recebimento de verba alimentícia por ADILSON, durante o período da separação, sendo que, em seu depoimento policial, o então ex-companheiro afirmou que colaborava com a quantia de R\$ 500,00 ou R\$ 600,00 todo mês. A propósito, colho trecho da r. sentença:

"De mais a mais, é certo que durante a separação Adelson continuou contribuindo para o sustento dos filhos, informação que foi omitida por ANACAMILA. No depoimento na fase policial Adilson disse que ajudava ANA CAMILA com R\$500,00 ou R\$ 600,00 todo mês, mas em juízo afirmou que suas colaboração era em dinheiro, mas sim com a compra de produtos de que seus filhos necessitavam. Alertado a respeito dessa contradição nas declarações, sustentou que se enganou quando prestou o depoimento na fase policial, pois o valor que mencionara dizia respeito a uma estimativa de gastos com a compra de produtos para os filhos. Contudo, esse arremedo não convence, pois o Delegado Nelson Cerqueira foi muito objetivo na pergunta e o inquirido muito claro na resposta sobre a forma como Adilson auxiliou seus filhos durante a separação. Segue a transcrição do depoimento, a partir de 11m:

DPF Nelson: Quanto o senhor dava em dinheiro?

Adelson: Eu dava uma média de R\$500, R\$ 600.

DPF Nelson: O senhor dava uns R\$ 600 em dinheiro... pagava mais [inaudível] para as crianças...

Adilson: Ai ela se virava... que ela pagava... a água lá em Boa Esperança é barata, é R\$ 5,....força...

DPF Nelson: O senhor esteve separado por quatro meses...

Adilson: Ah, eu não lembro se foi quatro, ou cinco ou seis meses...

DPF Nelson: Mas todo mês o senhor dava peso menos R\$ 500,00?

Adilson: É, mais ou menos isso aí."

Cabe abrir um rápido parêntese para registrar que na fase policial os depoimentos também foram colhidos em vídeo, cautela que costuma ser adotada pelo DPF Nelson Cerqueira."

Do cotejo entre as provas colhidas no inquisitório e judicialmente, esta sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, é possível concluir que a ré ANA CAMILA recebeu auxílio financeiro de seu esposo durante o período que ocorreu a separação entre eles, sendo o suficiente para se afastar a sustentada vulnerabilidade econômica.

Por certo, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, nos termos do art. 156 do CPC/15; contudo, o ônus da prova quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor recai sobre a ré. E esta não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a ausência de dolo ou má-fé na omissão do recebimento de verbas seja pelos pais, seja pelo seu cônjuge.

Isto posto, mantenho a condenação da ré Ana Camila Ribeiro Henrique pela prática de atos de improbidade administrativa, descrito no art. 10 da Lei nº 8.429/92, nos termos da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 10 DA LEI N. 8.429/92. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CADASTRAMENTO NO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA. IRREGULARIDADES. CULPA GRAVE DA GESTORA E DA ESTAGIÁRIA NÃO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DE BENEFICIÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

01. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de configuração de atos de improbidade administrativa pelas demandadas Maria Aparecida Tomazin, então gestora do Programa Bolsa Família e assistente social ao tempo dos fatos, e Daiana Cristina Depontes, então estagiária do Município de Boa Esperança do Sul/SP.

02. Alinhando à doutrina clássica, a jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que a improbidade constitui ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo indispensável para a caracterização do ato ímprobo que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas previstas nos arts. 9º e 11, ambos da Lei nº 8.429/92, ou, pelo menos, civada de culpa grave naquelas insertas no art. 10 desta lei.

03. O apelante não comprova de que maneira as acusadas tomaram ciência da informação de superveniência de melhoria nas condições financeiras das rés, apresentando alegações genéricas de que haveria um suposto carteiro que ameaçou denunciar as referidas rés pelo recebimento indevido. Tal indivíduo, contudo, não foi arrolado como testemunha.

04. Salta aos olhos a precariedade da estrutura da máquina estatal local, a falta de equipamentos que pudessem auxiliar numa investigação prévia dos dados informados na investigação, a ausência de servidores públicos para atender a um excesso de demanda, a falta de preparo do corpo de funcionários e da criação de um Conselho Técnico ou órgão específico para a fiscalização efetiva durante a concessão do benefício.

05. Imperioso ressaltar que os atos de improbidade administrativa não se confundem com meras faltas ou irregularidades administrativas, eis que somente aquelas ensejam sanções previstas na Lei nº 8.429/92, aplicadas somente quando a atuação do administrador destoe, nitidamente, dos princípios regentes do regime jurídico de Direito Administrativo, notadamente, a legalidade e a moralidade, transgredindo os deveres de retidão e lealdade no trato da coisa pública, inócurrenente na espécie.

06. Nesse viés, a despeito das irregularidades apontadas, ante a deficiência na implantação e no manejo do CadÚnico, não vislumbro a prática de atos de improbidade administrativa pelas acusadas Maria Aparecida Tomazin e Daiana Cristina Depontes, ante a ausência de demonstração do elemento subjetivo dolo ou má-fé, como o intuito de causar lesão ao erário ou, ao menos, da existência de culpa grave.

07. Remessa oficial e apelação ministerial improvida.

08. Preliminar de prescrição levantada pela ré afastada.

09. Do cotejo entre as provas colhidas no inquisitório e judicialmente, esta sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, é possível concluir que a ré Ana Camila Ribeiro Henrique recebeu auxílio financeiro de seu esposo durante o período que ocorreu a separação entre eles, sendo o suficiente para se afastar a sustentada vulnerabilidade econômica.

10. Por certo, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, nos termos do art. 156 do CPC/15; contudo, o ônus da prova quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor recai sobre a ré. E esta não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a ausência de dolo ou má-fé na omissão do recebimento de verbas seja pelos pais, seja pelo seu cônjuge.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017051-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO MAGNO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017051-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO MAGNO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1095323 –fls. 49/51) que indeferiu pedido de redirecionamento, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA que houve a tentativa de citação da executada, empresa GEO EXPLO PESQUISAS MINERAIS LTDA por AR, sem restar sucesso; que, na tentativa de localizar a empresa devedora, verificou-se o encerramento das atividades da empresa, mediante distrato, razão pela qual se requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Sustentou que “o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal”.

Acrescentou que, “não obstante o registro no órgão de comércio, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos perante terceiros, como é o caso da autarquia”.

Afirmou que “o distrato social pressupõe a realização do ativo e o pagamento do passivo, sendo que se o ativo não for suficiente para quitar o passivo, necessário se faz o pedido de falência, conforme legislação de regência, para que a extinção da pessoa jurídica seja regular.”

Alegou que, “com a dissolução irregular estão caracterizadas as hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil de “abuso da personalidade jurídica”, “desvio de finalidade”, acarretando confusão patrimonial, autorizando, consequentemente, o redirecionamento do feito em face dos sócios e administradores, conforme dispõe o Enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, o artigo 1.016 do Código Civil e o artigo 4º, inciso V e §2º, da Lei n. 6.830/80”.

Invocou o disposto nos artigos 1.103, 1.108 e 1.109, CC.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, “a fim de que seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja determinada a inclusão dos Sócios”.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

De início, cumpre ressaltar que se executam, na hipótese, crédito decorrente de débitos de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei 6.938/1981, de natureza tributária, inscrito em dívida ativa em 2/12/2013.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, ao entendimento de o distrato social não configura dissolução irregular da sociedade empresária.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), neta suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal em 2016, conforme certidão do Oficial de Justiça (Id 1095323 – fl. 19) e há notícia de distrato social em 25/10/2012 (Id 1095323 – fls. 330/31).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDeI no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, sem que houve a executada adimplindo os tributos devidos, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

Cabe ao Juízo de origem, entretanto, a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – TCFA – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISTRATO SOCIAL – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Executam-se, na hipótese, crédito decorrente de débitos de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei 6.938/1981, de natureza tributária, inscrito em dívida ativa em 2/12/2013.

2. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, CTN.

3.Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

4.No caso, a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal em 2016, conforme certidão do Oficial de Justiça (Id 1095323 – fl. 19) e há notícia de distrato social em 25/10/2012 (Id 1095323 – fls. 330/31).

5.O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt no EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

6.Na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, sem que houve a executada adimplindo os tributos devidos, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

7.Cabe ao Juízo de origem, entretanto, a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.

8.Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021471-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: "AUTO POSTO TRIANGULO DE AVARE LTDA." - EPP, APARECIDA EUGENIA FERREIRA PINTO, LUIZ ALEXANDRE VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA LEITE SILVA - SP169605-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021471-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: "AUTO POSTO TRIANGULO DE AVARE LTDA." - EPP, APARECIDA EUGENIA FERREIRA PINTO, LUIZ ALEXANDRE VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA LEITE SILVA - SP169605

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao julgar exceção de pré-executividade, excluiu Aparecida Eugênia Ferreira Pinto, em razão de sua ilegitimidade passiva, da execução fiscal, bem como, de ofício, Luiz Alexandre Vieira, condenando a excepta em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, narrou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP que se trata de execução fiscal proposta em face dos devedores solidários Auto Posto Triângulo de Avaré LDA, Aparecida Eugênia Ferreira Pinto e Luiz Alexandre Vieira, na qual requer-se a liquidação de débito não tributário decorrente de multa administrativa, consoante auto de infração lavrado sob nº 064571, inscrito em dívida ativa sob nº 30111293652; que a empresa executada não foi localizada em seus endereços declarados junto aos órgãos públicos competentes, indicando sua dissolução irregular (fl. 19).

Ressaltou que, não obstante a dissolução irregular, os codevedores (pessoas físicas) já haviam sido indicados na exordial, constando também da CDA emborrança.

Lembrou que o título executivo goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da lei 6.830/80, sendo a negativa de incluir os devedores no polo passivo da execução ofensa ao referido dispositivo.

Invocou, também, o art. 204, CTN.

Destacou que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, constando o nome do representante legal na Certidão de Dívida Ativa, há responsabilidade solidária quanto à execução, sendo que, cabe ao devedor solidário o ônus de comprovar nos autos possível ilegitimidade para tanto.

Afirmou que a inclusão do sócio no título executivo não se faz por mero arbítrio, mas pela previsão do art. 18, Lei 9.847/99, que estabelece responsabilidade solidária.

No que concerne à dissolução irregular, sustentou que se aplica à hipótese o teor da Súmula 435/STJ, bem como o disposto nos artigos 50, 1.150 e 1.151, todos do Código Civil.

Requeru a reforma da r. decisão agravada, reconhecendo-se a responsabilidade solidária dos codevedores Aparecida Eugênia Ferreira Pinto e Luiz Alexandre Vieira à empresa Auto Posto Triângulo de Avaré LTDA.

A agravada APARECIDA EUGÊNIA FERREIRA PINTO apresentou contraminuta, alegando que não há justificativa legal para a inclusão dos sócios proprietários no título, uma vez que não há dispositivo legal determinando a responsabilidade pessoal de sócio pelo exercício da atividade de revendedor varejista, por meio de pessoa jurídica, sem que esta esteja registrada no órgão fiscalizador.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021471-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: "AUTO POSTO TRIANGULO DE AVARE LTDA." - EPP, APARECIDA EUGENIA FERREIRA PINTO, LUIZ ALEXANDRE VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA LEITE SILVA - SP169605

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fritza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (E.d. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente. ").

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Onseja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES).

Cediço que a não localização da empresa em seu domicílio fiscal enseja a presunção de dissolução irregular da pessoa jurídica e autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso, consta apenas a infrutífera citação postal (Id 1341605) e tanto inexistente tentativa de citação no endereço residencial de seu sócio (Id 1341608 - fl. 18), não comprovada, portanto, a dissolução irregular da empresa.

Por outro lado, compulsando o feito, mormente a CDA acostada vislumbra-se que a agravada figura no título como "co-responsável" e o agravado, como "devedor solidário".

Nessas hipóteses, a jurisprudência é firme, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, em admissão a inclusão dos nele indicados na demanda, cabendo a eles o ônus de provar a inexistência dessa responsabilidade tributária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO REITERADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM 25.8.2010 (RESP N. 1.182.462/AM). 1. É cediço que as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são aquelas elencadas no art. 535 do CPC, quais sejam: omissão, contradição ou obscuridade, não sendo esse o meio adequado para a rediscussão da causa em razão do inconformismo da parte embargante quanto aos termos em que foi proferido o julgado embargado. 2. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado decidiu de forma clara e suficiente no sentido de que, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova. Consignou-se, ainda, que isso ocorre pelo fato de que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequiindo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. 3. Registre-se que a Primeira Seção desta Corte, no dia 25.8.2010, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, reiterou o entendimento acima exposto, o qual, inclusive, já havia sido adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009). 4. Deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC, em razão de que os presentes embargos de declaração foram manejados em data anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia discutida nos autos. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EARESP 200600641629, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/10/2010). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09) 3. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta. 4. A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. 5. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada. 6. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp. 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201000306039, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:30/04/2010).

E o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.104.900, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 103), fixou, ainda, que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'."

Confiram-se recentes decisões da Superior Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393 do STJ). 2. De acordo com o entendimento firmado pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento dos REsp 1.104.900/ES e 1.110.925/SP, ambos pela sistemática dos recursos repetitivos, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, não sendo possível a discussão deste tema em sede de exceção de pré-executividade. 3. Hipótese em que o Tribunal a quo contrariou a jurisprudência consolidada ao consignar que é cabível a exceção de pré-executividade e que o ônus probatório da existência dos requisitos do art. 135 do CTN pertence ao município exequente. 4. "Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015). 5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (STJ, AgInt no REsp 1742166/ MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJE 12/06/2020) (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. 1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário. 2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória. 3. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJE 07/08/2019) (grifos)

De fato, a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumprido ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Logo, considerando a presunção de certeza e liquidez do título executivo em comento, consoante art. 3º, Lei nº 6.830/80, não tem cabimento o oferecimento da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de que figura na CDA.

Destarte, necessário o cabimento do presente recurso, para reformar a decisão agravada e manter os sócios agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - NOME DO SÓCIO NA CDA – PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ – RECURSO REPETITIVO – RECURSO PROVIDO.

1. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50, CC.
2. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.").
4. A não localização da empresa em seu domicílio fiscal enseja a presunção de dissolução irregular da pessoa jurídica e autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
5. No caso, consta apenas a infrutífera citação postal (Id 1341605) e tanto inexistente tentativa de citação no endereço residencial de seu sócio (Id 1341608 - fl. 18), não comprovada, portanto, a dissolução irregular da empresa.
6. Por outro lado, compulsando o feito, mormente a CDA acostada vislumbra-se que a agravada figura no título como "co-responsável" e o agravado, como "devedor solidário".
7. Nessas hipóteses, a jurisprudência é firme, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, em admitir a inclusão dos nele indicados na demanda, cabendo a eles o ônus de provar a inexistência dessa responsabilidade tributária.
8. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.104.900, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 103), fixou, ainda, que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
9. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
10. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
11. Considerando a presunção de certeza e liquidez do título executivo em comento, consoante art. 3.º, Lei nº 6.830/80, não tem cabimento o oferecimento da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de que figura na CDA.
12. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171837-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTO POSTO PETROCAP LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171837-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTO POSTO PETROCAP LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por AUTO POSTO PETROCAP LTDA (MASSA FALIDA) em face da r. sentença que julgou "PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos à execução para determinar a exclusão dos juros de mora incidentes após a decretação da falência se o ativo apurado não bastar para o pagamento do passivo, bem como para determinar que a(s) multa(s) obedeça(m) a ordem de classificação legal".

Aduz o apelante que "devem ser observados os princípios estabelecidos na Lei de Falências em vigor na época da decretação da quebra e no caso da Recorrida, muito embora a extensão da Falência da PETROFORTE para a Embargante tenha se dado em 07.07.2006, a extensão retroage à data da quebra da PETROFORTE que se deu em 20.10.2003, de modo que a sua falência rege-se pelo Decreto-Lei 7661/45, o qual deve ser observado, principalmente no que diz respeito a multa, e demais acessórios dela decorrentes, cujas verbas não podem ser cobradas após a quebra".

A União, nos termos do art. 2º da Portaria PGFN 502, de 12 de maio de 2016, deixou de apresentar recurso, informando que "Em sua petição de páginas 63/64, a União deixou de contestar o pedido em relação à incidência de multa por força das disposições do Ato Declaratório nº 10, de 7 de novembro de 2006. E por força da jurisprudência pacificada do STJ em relação aos juros de mora até a data da quebra, bem como quanto à cobrança do encargo legal (precedente REsp n. 703.093)".

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171837-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTO POSTO PETROCAP LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à remessa oficial, apesar de esta devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: *STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.*

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, hipótese vertida.

Ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Prosseguindo, a r. sentença merece parcial reforma no que tange à exigibilidade da multa administrativa da massa falida.

Nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945".

No caso, considerando que a MASSA FALIDA DE AUTO POSTO PETROCAP LTDA., é empresa pertencente ao grupo econômico da MASSA FALIDA da PETROFORTE BRASILEIRO DE PETRÓLEO LTDA, que teve decretada a falência em OUT/2003, não é possível a aplicação da Lei 11.101/2005.

Com efeito, na forma da jurisprudência, a cobrança, da massa falida, de pena pecuniária por infração às leis administrativas, é descabida, em face de seu caráter administrativo, nos termos do disposto no art. 23, parágrafo único, do Decreto-lei 7.661/45, devendo, pois, ser excluída da cobrança a multa impugnada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05.

1. O Tribunal a quo consignou: "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa administrativa, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, sendo que a multa em cobro possui tal natureza, conforme expresso nas razões de apelação. (...) Quanto ao mérito, a decisão deve ser mantida, pois indevida a cobrança de multa administrativa da massa falida conforme Súmulas e jurisprudência colacionadas no decisum impugnado" (fls. 139-141, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se consolidou no sentido de que a multa por infrações a normas administrativas não pode ser cobrada da massa falida, diante de seu caráter administrativo (regime do Decreto-Lei 7.661/45).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1768744/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 28/11/2018)

Ressalte-se, por fim, que a União concordou com a exclusão dos valores cobrados a título de multa moratória, justificando sua atuação no Ato Declaratório nº 10, de 7 de novembro de 2006.

Ante o exposto, não conheço a remessa oficial e dou provimento à apelação da massa falida.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCLUSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945".
2. Considerando que a MASSA FALIDA DE AUTO POSTO PETROCAP LTDA., é empresa pertencente ao grupo econômico da MASSA FALIDA da PETROFORTE BRASILEIRO DE PETRÓLEO LTDA, que teve decretada a falência em 02/03/2003, não é possível a aplicação da Lei 11.101/2005.
3. A cobrança, da massa falida, de pena pecuniária por infração às leis administrativas, é descabida, em face de seu caráter administrativo, nos termos do disposto no art. 23, parágrafo único, do Decreto-lei 7.661/45, devendo, pois, ser excluída da cobrança a multa impugnada.
4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação da massa falida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000735-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCARABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000735-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCARABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 31/1/2018, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, com vistas na não exigência da contribuição denominada Salário-Educação, após a edição da Emenda Constitucional 33/2001, posto que esta norma ocasionou a sua revogação, bem como pede que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos, que deverão ser atualizados pela taxa SELIC e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Ao sentenciar, o Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, "para reconhecer a inexigibilidade da cobrança do salário educação, previsto no art. 15 da Lei nº 9.424/1996, após 12/12/1996, por ter base de cálculo diversa daquelas previstas no art. 149 da Constituição Federal, reconhecendo também o direito da impetrante à compensação administrativa dos valores pagos nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, observando-se a prescrição quinquenal." Por fim, determinou as custas processuais nos termos da lei e deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 68581284).

Frete ao teor da sentença, a impetrante interpôs embargos de declaração, a fim de sanar obscuridade relativa a quais tributos poderão ser compensados com o montante pago indevidamente a título da contribuição discutida nestes autos, bem como seja corrigida omissão com relação ao índice de correção monetária a ser aplicada na atualização dos valores a serem compensados (ID 68581294). Posteriormente, em nova sentença, foi dado provimento parcial aos declaratórios, "para reconhecer o direito da parte impetrante à compensação administrativa dos valores pagos indevidamente, nos termos do art. 26-A I da lei nº 11.457/2007 c/c art. 66 da Lei nº 8.383/91, observando-se a prescrição quinquenal e após o trânsito em julgado da decisão" (ID 68581297).

A impetrante, ainda inconformada com o teor do *decisum*, apresentou novos embargos de declaração, para que seja sanada omissão com relação ao índice de correção monetária a ser aplicada na atualização dos valores a serem compensados (ID 68581304). A posteriori, foi dado provimento aos embargos de declaração para esclarecer que a compensação administrativa dos valores pagos indevidamente, deverá ser feita com tributos da mesma espécie, nos termos do art. 26-A, I da lei nº 11.457/2007 c/c art. 66 da Lei nº 8.383/91 (ID 68581309).

Apele a União, pugnano pela reforma da sentença, sustentando a constitucionalidade da contribuição do salário-educação após a edição da EC 33/2001, uma vez que inexistente incompatibilidade entre o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 e o artigo 149, § 2º, III, alínea "a" da Constituição Federal. Consequentemente, requer que seja denegada a segurança (ID 68581307).

A impetrante apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 68581321).

Vieram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda (ID 85664510).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000735-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCARABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estamos a tratar de mais uma ação contrária ao tributo denominado Salário-Educação, instituído, originalmente, pela longa Lei nº 4.440/64.

Antes de penetrar no mérito, algumas considerações me parecem pertinentes. A exigência em questão foi instituída em um contexto social alarmante. É registro histórico que no momento da edição dessa contribuição, o Brasil sofria grande influência dos êxodos rurais, ocorridos na década de 1960, com a vinda de grandes levas de trabalhadores rurais para os centros urbanos. A turbulência se intensificou com o golpe militar de 1964 – que alguns costumam denominar de “revolução de 64” – culminando no agravamento da situação.

O alargamento do parque industrial brasileiro forjou muitas oportunidades de trabalho, atraentes aos camponeses, que passaram a abandonar sua terra natal para se estabelecer nas cidades. No que tange ao sistema educacional, as condições tornaram-se sobremaneira insatisfatórias, sendo que o Estado – a exemplo do que ocorre atualmente – já não podia satisfazer a demanda: o número de pessoas em idade de ingressar na escola era muito maior que o número de vagas oferecidas. Deveras, a saída do homem do campo suscitou extrema pioria ao sistema de ensino, deteriorando-o ainda mais.

Uma outra nuance do problema há de ser enfatizada neste esboço histórico. Normalmente, os filhos dos operários, que eram pessoas letradas – também porque maiormente provenientes das áreas campestres – não tinham sequer acesso às escolas públicas, porque não logravam êxito em nelas ingressar, não obtendo aprovação nos vários testes de seleção que eram à época aplicados. Nesse diapasão, uma das soluções adotadas foi transferir às empresas o ônus de proporcionar aos empregados e aos filhos deles o acesso à educação. Criou-se o chamado Salário-Educação (Lei nº 4.440/64). Sem embargo, se preferisse, a empresa, por si só, através da manutenção de uma escola, poderia ministrar o ensino básico à prole dos funcionários. É o que se depreende da leitura do artigo 168, III, da Constituição Federal de 1946:

art. 168. As empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de 100 pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes.

Para outro fim, foi editada a Lei 4.440, de 27/10/1964, cujo artigo 1.º estabeleceu a contribuição social denominada de Salário-Educação:

Art. 1.º. É instituído o salário educação devido pelas empresas vinculadas à Previdência Social, representado pela importância correspondente ao custo do ensino primário dos filhos dos seus empregados em idade de escolarização obrigatória e destinado a suplementar as despesas públicas com a educação elementar:

Os demais elementos da regra-matriz da exação constavam todos do texto da lei, em parágrafos e artigos seguintes, não necessários à presente análise. Mas, é interessante que a Lei nº 4.440/64 já delineava que a obrigação de manter o ensino poderia ser adimplida com a manutenção do ensino ou por meio do recolhimento da contribuição, estabelecendo uma isenção às empresas que prestassem diretamente o ensino. Vejamos:

Art. 5.º Ficarão isentas do recolhimento da contribuição de que trata o art. 3.º:

a) as empresas que, com mais de cem (100) empregados, mantiverem serviço próprio de ensino primário (artigo 168, III, da Constituição Federal) ou que instituírem, mediante convênio, sistema de bolsas de estudo no mesmo grau de ensino, um e outro, em termos julgados satisfatórios por ato da administração estadual do ensino, aprovado pelo Conselho Estadual, na forma do regulamento desta lei.

Digno de menção, nessa análise, o art. 7.º da referida lei:

Art. 7.º. Com o recolhimento do salário educação, instituído por esta Lei, ou por ato da autoridade competente da administração estadual do ensino, baixado por termos do artigo 5.º, considerar-se-á atendido pela empresa em relação aos filhos de seus empregados, o estatuído no artigo 168, II, da Constituição Federal.

O importante – quero deixar anotado – é que a contribuição intitulada Salário-Educação não foi instituída como fim de carrear recursos para os cofres do Estado, em sentido genérico – como sói acontecer, aliás, com as contribuições sociais em gênero – mas com a finalidade única e exclusiva de atender a uma necessidade social que é basilar na construção de uma sociedade justa e igualitária: prestar a educação e conceder igualdade de oportunidades a todos os cidadãos.

Feitas estas ponderações, imprescindíveis para indicar a direção que iremos seguir, adentremos às questões agitadas neste processo.

O tema da recepção deve ser examinado a partir da divisão de competências, constante na CF/69 e alterações. Mas qual seria, naquela ordem jurídica, a natureza do Salário-Educação? Em termos constitucionais, a previsão era a do art. 178. Assim:

Art. 178. As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os 7 e os 14 anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante contribuição do salário educação, na forma que a lei estabelecer.

O Decreto-Lei nº 1.422/75 regulamentou esse dispositivo, interessando-nos o art. 1.º, e o inciso I do art. 3.º:

Art. 1.º. O salário-educação, previsto no artigo 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no artigo 76 da Lei n.3.807 (), de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei n. 66 (*), de 21 de novembro de 1966, e pela Lei n. 5.890 (*), de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário educação o disposto no artigo 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação de cálculo da contribuição.*

Art. 3.º. Ficam isentas do recolhimento do salário-educação:

I – as empresas que, obedecendo as normas que forem estabelecidas em Regulamento, mantenham diretamente e às suas empresas, instituições de ensino de 1º Grau ou programas de bolsas para seus empregados e os filhos destes

Ora, sob a égide desse diploma normativo, ficou mantido o sistema anterior, - o da CF/64, cuja regulamentação foi efetuada pela Lei nº 4.440/64 - pelo qual o cumprimento da obrigação de fazer era fato extintivo da obrigação de dar, conclusão que decorre da norma de “isenção”, encartada no inciso I do art. 3.º. Desta feita, uma interpretação possível é a de que somente sob certo prisma é que a contribuição pecuniária ao Salário-Educação poderia ser encarada como de natureza tributária: a de que, uma vez feita a opção pela contribuição pecuniária, esta se tornava compulsória, com as nuances peculiares à essa natureza.

Por isso, seria também possível afirmar o caráter não tributário, nesta fase histórica, do Salário-Educação. Entretanto, outros elementos poderiam ser indicados como variáveis para compor esta análise, como a de que as duas obrigações - a de dar e a de fazer - deveriam ser ou não analisadas sob regimes jurídicos diversos e não conjuntamente, como componentes de uma só obrigação, de natureza alternativa, o que a desclassificaria como obrigação de natureza tributária. E neste sentido, seria igualmente possível asseverar um caráter híbrido dessa contribuição. Todavia, não é essa a conclusão a que chegamos, como anotei adiante.

A redação original da CF/67 admitia a edição de decretos-leis apenas quanto à edição de normas de direito financeiro, em seu artigo 58, II. Com o advento da EC 1/69, o art. 55, II, a CF passou a atribuir ao presidente da República competência para utilizar esse expediente para tratar sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias. Vejamos:

Art. 55 – O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

(...)

II – finanças públicas, inclusive normas tributárias; (...)

Na verdade, pensamos que sob a égide da CF/67 o que se vê é que a obrigação atribuída às empresas era manter o ensino. A forma de manutenção é que era alternativa: ou se prestava a educação *in labore* ou se recolhia a contribuição ao Salário-Educação. Observe-se: a prestação *in labore* não era o Salário-Educação. A opção era excludente. Nesse sentido, o Salário-Educação era somente a prestação pecuniária, que se tornava compulsória. Portanto, sendo uma contribuição de natureza pecuniária, que assumia feição compulsória, era uma contribuição de natureza tributária.

Por outro lado, se havia autorização constitucional para que o presidente da República editasse decretos-leis para regulamentar matéria tributária, nada existiria de inconstitucional nesse ato. Se refutado o caráter tributário do Salário-Educação, então tratar-se-ia de matéria de direito financeiro, da qual estava também o presidente da República apto a tratar via edição de decretos-leis. Sob qualquer prisma que se veja a questão, habilitado estaria o supremo mandatário para regulamentar a exigência, através da edição de decretos-leis. Não havia qualquer inconstitucionalidade, sob o prisma formal.

Bem, haveria então inconstitucionalidade superveniente? Vamos analisar a feição atual da contribuição denominada de Salário-Educação ao lume da vigente constituição, que assim previu a instituição do tributo em tela:

Art. 212. A União aplicará (...).

§ 5.º. O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

A redação foi alterada pela EC 14/96:

§ 5.º. O ensino fundamental terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei.

A modificação foi somente a retirada da possibilidade de dedução das aplicações realizadas pela empresa no ensino fundamental de seus empregados e dependentes, como revela o texto. No mais, é mister reconhecer que a própria Constituição Federal delegou ao legislador ordinário - desprezando-se a discussão se lei complementar ou lei ordinária - a tarefa de determinar os demais critérios da regra-matriz de incidência. Assim, a Lei n.º 9.424/96 integrou o mandamento constitucional, descrevendo a hipótese em seu artigo 15:

Art. 15. O salário-educação, previsto no artigo 212, § 5.º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991,

Portanto, a hipótese, o conceito descrito na norma é “remunerar empregados”. Verificado o fato, impõe-se que o dever a ele imputado tem de ser cumprido. Aqui, dado o caráter compulsório e pecuniário do dever cometido ao sujeito passivo, dúvida não temos em afirmar a natureza tributária do Salário-Educação.

Se, como afirmamos, sob a égide da CF/66, a contribuição ao Salário-Educação (referimo-nos, como dissemos, à prestação pecuniária e não à prestação *in labore*) possuía natureza tributária e com essa natureza foi também prevista pela CF/88, temos que nenhuma inconstitucionalidade há nesse particular, isto é, nenhuma inconstitucionalidade material. Por isso, afirmamos a recepção da contribuição pecuniária denominada de Salário-Educação pela CF/88.

E quanto ao veículo introdutor das normas atinentes à essa contribuição e autoridade competente?

Não há sombra de dúvida sobre a impossibilidade de as espécies tributárias serem criadas por decretos-leis, até porque esse veículo foi banido de nosso sistema. Nada obstante, a inconstitucionalidade formal deve ser aferida levando-se em consideração as normas de estrutura vigentes à época da edição do diploma normativo. E se naquele comenos, tais normas foram obedecidas, como falamos, não há inconstitucionalidade superveniente: o Poder Executivo era competente para editar normas relativas a direito tributário, como asserimos linhas acima. A não-recepção, nesse sentido, se opera única e exclusivamente em relação à norma delegadora de competência e não em relação às normas veiculadas pela autoridade então competente – em razão da delegação - como sustentam alguns, que continuam vigentes até posterior revogação, posto que válidas em sua edição.

O mesmo se diga em relação à possibilidade da delegação de poderes para a fixação das alíquotas. Veja-se: o Decreto-Lei n.º 1.422/75 – que, repetimos, foi recepcionado, exceção feita à norma de delegação já mencionada – estabelecia em seu artigo 1.º, § 2.º que “a alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1.º grau”. Diz-se haver inconstitucionalidade nessa delegação, ainda que sob a égide da anterior Constituição, seja porque não poderia haver tal delegação ao Poder Executivo, seja porque não havia limites para o exercício dessa delegação.

“Data maxima venia”, não penso assim. A Lei n.º 4.440/64 já tinha fixado a alíquota da contribuição ao Salário-Educação, em seu artigo 8.º, III, no percentual de 2%. Sobrevieram alterações. Mas o que importa é que a alíquota originária fora fixada em lei, de forma que o Poder Executivo, ao exercer a delegação, isto é, ao “fixar” a alíquota em função da delegação do art. 1.º, § 2.º do Decreto-Lei 1.422/75, na realidade, procedeu somente à alteração da alíquota então vigente. Aliás, sobre esse assunto, é basilar a lição do prof. Souto Maior Borges. Ouçamos o escólio do insigne lente:

“A EC 1/69 não exigia fosse a alíquota, eventualmente alterável em ato do Executivo, fixada na mesma lei que instituiu a contribuição. Essa é a ressalva de aplicação do Dec.lei 1.422/75. Mas a alíquota antecedente não era alíquota-tope para a alteração. Servia, entretanto, para caracterizar qualquer modificação dela na legislação subsequente como alteração de alíquota. As condições e limites são atributos da norma de delegação. Não há alteração de alíquota, porém, sem revogação da alíquota que lhe é preexistente. Quando, portanto, o Executivo dispusesse sobre a alíquota, com base no Dec-lei 1.422, poderia, observado o critério do custo atuarial, manter, melhorar ou reduzir a alíquota do salário educação, instituída na Lei. 4863/65. (...) Conclusão necessária: era constitucional o Dec.-lei 1422/75, art. 1.º, § 1.º, ao atribuir ao Executivo competência para fixação da contribuição. (...) Qualquer alíquota do salário-educação que viesse a ser ‘fixada’ pelo Executivo, se diferente de 1,4%, a alíquota anterior, o seria em alteração”. (Parecer sobre a constitucionalidade do salário educação. Lei 4.440/64, Dec.lei 1.422/75, Lei 9.424/96 e Legislação Conexa, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, n.º 29, Ed. RT, p.156 a 185).

A alteração da alíquota dessa contribuição, pelo Dec. n.º 79.923, de 26/12/75, que regulamentou o Decreto-Lei n.º 1.422, portanto, foi exercício legítimo da faculdade constitucional outorgada ao Poder Executivo pelo artigo 21, § 2.º, I, que estendia às contribuições a faculdade prevista no inciso I do mesmo dispositivo, isto é, “nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo”. E o limite legal? Era exatamente o custo real unitário do ensino. Essa é a determinação do art. 1.º, § 2.º, do recitado decreto-lei.

O que considero, pois e afinal, é que a superveniência de inconstitucionalidade em função de uma nova ordem constitucional, que impede a ocorrência do fenômeno da recepção, se dá em termos materiais e não em termos formais ou procedimentais. Se válida a norma, em sua edição, a recepção se dá com a roupagem que lhe emprestar a nova ordem constitucional. Reiteramos que ainda que se considere que aquela contribuição possuísse caráter extra-tributário, era uma contribuição pecuniária compulsória. Com essa natureza, foi recepcionada pela vigente constituição como verdadeira prestação tributária. Por isso mesmo, perfilhamos a tese da recepção do Salário-Educação pela carta hodierna, sendo válida a sua criação via decreto-lei, em função da competência atribuída ao Executivo da União para esse mister.

Por esses motivos, não há que se falar em malferimento do princípio da estrita legalidade tributária.

Outrossim, não prospera a alegação de que a contribuição ao Salário-Educação é incompatível com o art. 195, em razão de o produto de sua arrecadação ser destinado à educação e não à seguridade social. O fundamento constitucional do Salário-Educação, como já anotamos, é o art. 212, § 5.º, que determina que “o ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei”. É contribuição social cujo produto de arrecadação possui destinação específica ao ensino fundamental, em nada a ela se aplicando o disposto no art. 195 da Constituição Federal. Por isso mesmo, qualquer incompatibilidade não ocorre, igualmente, entre a legislação anterior – cuja recepção sustentamos – e o art. 212 da Constituição Federal.

Não ignoro que o STF, em determinada época, considerou que a contribuição em comento tinha natureza “especial”, de caráter financeiro. Tal fato em nada afasta as premissas levantadas, diante do que afirmamos. É indispensável ainda relembrarmos que quando das decisões do STF sobre esse assunto, o direito tributário inda não gozava da dignidade científica e autonomia didática que atualmente desfruta, bastando, para sustentar essa assertiva, referimo-nos às célebres discussões a respeito da natureza não-tributária do empréstimo compulsório, tão combatida por expoentes históricos do estudo tributário no Brasil, como Alfredo Augusto Becker e Geraldo Ataliba.

Por outro lado, observo que a Medida Provisória 1.518/96 não regulamentou a Emenda Constitucional n.º 14/96, uma vez que a citada MP possui efeito imediato e foi editada em 19 de setembro de 1996, conforme decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1518-4.

Assinalo ainda, que recentemente o egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 732, sintetizando seu entendimento da constitucionalidade da exação do salário-educação, tanto o cobrado sob a égide da Constituição Federal de 1969 como o exigido sob o advento da Carta Política de 1988, conforme se pode verificar do citado enunciado:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Por fim, após este breve panorama sobre a contribuição do salário- educação, assinalo que a Emenda Constitucional nº 33/2001 trouxe diversas alterações ao sistema tributário nacional, particularmente no que diz respeito a incidência e cobrança das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, tendo o poder constituinte derivado incluindo limitações a competência tributária, consubstanciadas no inciso III do § 2º do artigo 149, abaixo transcrito:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Ocorre que, este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o vindouro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições de intervenção no domínio econômico, bem como não recepção, posto que não existe antinomia entre as normas ordinárias que cuidam das CIDE's e o texto constitucional.

Consequentemente, fica prejudicado o pedido de compensação.

Pelo exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança. Consequentemente, determino as custas processuais nos termos da lei e deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 1.422/75. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 88.

1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação referente ao Salário-Educação, veiculado pelo Decreto-lei n.º 1.422/75 (cf. art. 34 do ADCT).
2. O tributo em tela está concorde com a constituição federal anterior.
3. Não há violação ao princípio da estrita legalidade.
4. Não ocorre, outrossim, incompatibilidade com o artigo 195, I, nem com o artigo 212, § 5.º
5. A Emenda Constitucional 33/2001 inseriu limitações as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ao incluir o § 2º no 149 da Constituição Federal, contudo este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança. Consequentemente, determinou as custas processuais nos termos da lei e deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022091-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

AGRAVADO: GIDEON DE OLIVEIRA NOVAES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022091-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

AGRAVADO: GIDEON DE OLIVEIRA NOVAES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à exequente providências no sentido de distribuir a carta precatória, comprovando a diligência nos autos.

Nas razões recursais, alegou a agravante ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES que o encaminhamento da Carta Precatória é ato a ser praticado pela serventia do Juízo, constituindo-se em dever previsto em lei.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Deferiu-se o pedido formulado para determinar o prosseguimento do feito, com a distribuição da carta precatória pela Secretaria do Juízo deprecante.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022091-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

AGRAVADO: GIDEON DE OLIVEIRA NOVAES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à exequente providências no sentido de distribuir a carta precatória, comprovando a diligência nos autos.

Com efeito, entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, encontra-se a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes, "ex vi" do artigo 152 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor exposto a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.” (STJ, 2ª Turma, REsp 1282776/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO. 1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória. 2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de peticionamento eletrônico, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte. 3. Agravo provido.” (TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015760-08.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 3ª Turma, D.E. Publicado em 22/06/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CARTA PRECATÓRIA – DISTRIBUIÇÃO - - ATRIBUIÇÃO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA – ART. 152, CPC – RECURSO PROVIDO.

1. Entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, encontra-se a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes, “ex vi” do artigo 152 do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002787-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: AG DOS SANTOS CARVOEIRO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002787-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: AG DOS SANTOS CARVOEIRO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Conforme expresso na r. sentença: “Compete ao autor o impulso do feito, dando cumprimento às diligências determinadas pelo Juízo, o que não se verificou no presente feito. Pelo contrário, pois o exequente deixou de promover os atos que lhe competiriam. Ante o exposto, com fulcro no art. 485, III, do CPC, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002787-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: AG DOS SANTOS CARVOEIRO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O d. magistrado, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, por abandono, deve verificar se foi consumado o prazo de 30 dias, sem que a parte promovesse as diligências que lhe são cabíveis, e, então, intimá-la para, em cinco dias, suprir a falta, com advertência da culminação de extinção em decorrência do descumprimento da determinação judicial.

Na presente hipótese, cumprido todos os requisitos para tanto.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, realizando aplicação subsidiária do então vigente art. 267, III, do Código de Processo Civil de 1973 (atual 485, III, que manteve a sistemática anterior), no julgamento do REsp 1.120.097/SP, entendeu possível, nos casos de inércia da exequente, depois de intimada regularmente para promover o andamento do feito, a extinção da execução fiscal não embargada.

No mesmo sentir:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PJE. NÃO VERIFICADA. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 218, §3º, CPC. ART. 5º, da Lei 11.419/2006. AS INTIMAÇÕES REALIZADAS, POR MEIO ELETRÔNICO, INCLUSIVE DA FAZENDA PÚBLICA, SERÃO CONSIDERADAS PESSOAIS PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS (ART. 5º, §6º, LEI 11.419/06). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação contra sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por conta da inércia da exequente nos autos da ação execução fiscal promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA - 5 REGIAO.

2. Muito embora o exequente alegue não ter sido intimado do despacho para o recolhimento da taxa de postagem - que ensejou a extinção do feito sem o julgamento do mérito -, depreende-se, pela certidão de f. 134 (ID 3274792), que o prazo para o cumprimento da determinação restou em muito ultrapassado.

3. In casu, a intimação sobre o recolhimento da taxa de postagem fora realizada em 22/02/2017, tendo a parte exequente tomado ciência em 24/02/2017.

4. Logo, percebe-se que mesmo tendo tomado ciência da determinação para o recolhimento da taxa de postagem, o exequente ficou-se inerte, deixando transcorrer in albis o prazo legal, porquanto somente cumpriu a determinação do despacho em 16/03/2017.

5. Nessa senda, o § 3º do artigo 218, do Código de Processo Civil, dispõe que inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

6. Paralelamente, o artigo 5º, da Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, prevê que as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

7. Prevê ainda que a consulta eletrônica deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

8. De mais a mais, a alegação do exequente de que seria necessária sua intimação pessoal, não subsiste, porquanto a Lei que disciplina o processo judicial eletrônico dispõe que as intimações realizadas, por meio eletrônico, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais (Art. 5º, §6º, Lei 11.419/06).

9. Como se vê, de qualquer ângulo que se examine a questão, observa-se que houve o decurso do prazo legal, sem manifestação do exequente, ainda que o prazo fosse contado em dobro.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000050-54.2017.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

Por fim, descabida a alegada falta de intimação, pois, certificado nos autos a sua devida ocorrência da mesma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. EXTINÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 485, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 dias e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022725-46.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NOVA MILANO INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL VIEIRA GRAZZIOTIN - RS46773-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELADO: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022725-46.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NOVA MILANO INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL VIEIRA GRAZZIOTIN - RS46773-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELADO: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NOVA MILANO INVESTIMENTOS LTDA. em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, que impugnava a cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Economia.

Busca o apelante a reforma da r. sentença, aduzindo que indevida a cobrança da anuidade.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022725-46.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NOVA MILANO INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL VIEIRA GRAZZIOTIN - RS46773-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELADO: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifico que a CDA nº 0119/2016, que embasou o executivo fiscal ora impugnado (id. 107289146, fls. 33), visa a cobrança da anuidade de 2015 devida ao Conselho Regional de Economia.

Ocorre, que com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, in verbis:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Ressalte-se que a norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação, o que no caso vertido não foi observado.

O título executivo, portanto, não preenche os requisitos legais para sua exigibilidade, de modo que, a r. sentença merece reparo, para julgar procedentes os embargos à execução.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO INFERIOR AO LIMITE LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1.A CDA nº 0119/2016, que embasou o executivo fiscal ora impugnado (id. 107289146, fls. 33), visa a cobrança da anuidade de 2015 devida ao Conselho Regional de Economia.
- 2.Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.
- 3.A norma regente não limita a *execução* ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação, o que no caso vertido não foi observado.
- 4.O título executivo não preenche os requisitos legais para sua exigibilidade.
- 5.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009958-96.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: GONZALO PASTOR CASTRO BARREDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009958-96.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: GONZALO PASTOR CASTRO BARREDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de dupla apelação interposta pela União Federal e pelo Estado de São Paulo contra sentença, proferida no bojo desta ação ordinária movida por Gonzalo Pastor Castro Barreda em face da União, que julgou procedente o pedido inicial e condenou os apelantes a pagar, solidariamente, ao autor a quantia de R\$ 100.000,00, a título de indenização por danos morais.

Narra a inicial que o autor sofreu perseguição política, na época da Ditadura Militar, tendo sido monitorado pelos órgãos de repressão no período de 1968 a 1976.

Relata que foi preso pela Operação Bandeirantes e detido na Delegacia Especializada de Ordem Pública. Ressalta que chegou a ser dispensado de seu emprego junto à TELESP, por ter sido apontado como "TERRORISTA".

Sustenta que obteve a condição de anistiado político (Processo Administrativo nº 2008.0161049) e o direito de percepção da reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada.

Convertido o julgamento em diligência, o juízo de origem, de ofício, determinou a inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo desta demanda.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou os apelantes a pagar, solidariamente, ao autor a quantia de R\$ 100.000,00, a título de indenização por danos morais, a ser corrigido monetariamente pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, a contar da publicação deste decisum (Súmula 362 do STJ). Ainda, condenou os demandados ao pagamento de custas e honorários de sucumbência no percentual de 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I do CPC/2015.

Irresignado, apela o **Estado de São Paulo** sustentando, em síntese:

a) preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, pois “como o próprio autor esclarece na inicial, os maiores problemas por ele enfrentados decorreram de atos praticados por agentes do Exército”; e a ocorrência da prescrição pela decorrência do prazo de 20 (vinte) anos para a propositura da presente ação;

b) no mérito, deve ser afastada a indenização por dano moral, porquanto, o autor já foi ressarcido com base no art. 1º, §1º da Lei Estadual nº 10.726/2001 e o Estado já reconheceu a prática de atos lesivos à pessoa humana e ao Estado de Direito, de sorte que a anuência ao pagamento importa em renúncia ao ajuizamento de demanda indenizatória após a efetivação do acordo, sob pena de contrariedade aos arts. 186, 884, 927 e 944, todos do CC/02, além da configuração de *bis in idem* e do enriquecimento sem causa (art. 37, §6º da CF/88).

Requer, subsidiariamente, a redução do *quantum* indenizatório e a fixação dos índices IPCA-E para a correção monetária, conforme decidido pelo STF no julgamento do Tema 810, e o critério estabelecido pela Lei nº 11.960/09, para os juros de mora.

Por sua vez, apela a **União Federal** alegando, como preliminar, ausência de interesse de agir e ocorrência da prescrição, em virtude do decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932; e, no mérito, pugna pelo afastamento da condenação da União em danos morais ou, subsidiariamente, a compensação dos valores pagos administrativamente e a redução do *quantum* indenizatório.

Sustenta que a Lei de Anistia facultou aos requerentes a obtenção de indenização perante o Ministério da Justiça, com a consequente reparação econômica que engloba tanto os danos materiais, quanto os danos morais sofridos pelos anistiados em decorrência do regime militar de exceção.

Pleiteia a aplicação do índice da TR para a correção monetária, bem como o índice da caderneta de poupança para os juros de mora aplicados contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, porquanto, não declarados inconstitucionais pelo STF nas ADIs 4357 e 4425.

Com contrarrazões (ID 131067471), subiram autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009958-96.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: GONZALO PASTOR CASTRO BARREDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de configuração dos danos morais sofridos pelo autor em decorrência do regime militar de exceção, ou se restou configurada a ausência das condições da ação, quais sejam, o interesse de agir da parte autora e a legitimidade passiva do Estado de São Paulo.

Passo ao exame das preliminares arguidas pelas rés.

I. DAS ALEGADAS AUSÊNCIAS DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR E DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Preliminarmente, alega a União Federal a ausência do interesse de agir da autora nesta demanda, ao argumento de que a Lei de Anistia facultou aos requerentes a obtenção de indenização perante o Ministério da Justiça, com a consequente reparação econômica pelos danos materiais e morais sofridos pelos autores em decorrência do regime militar de exceção, restou configurada a ausência de uma das condições da ação, o interesse de agir, ensejador da extinção do processo sem resolução do mérito.

Por sua vez, o Estado de São Paulo arguiu a sua ilegitimidade passiva, pois “como o próprio autor esclarece na inicial, os maiores problemas por ele enfrentados decorreram de atos praticados por agentes do Exército”.

Com acerto, o juízo *a quo* ao ressaltar que a formulação de pedido administrativo para obtenção da reparação civil por danos materiais não impede ao demandante a obtenção da indenização por danos morais, tampouco o acesso ao Judiciário pressupõe o esgotamento da via administrativa.

Além disso, cumpre mencionar que a questão referente à impossibilidade de cumulação entre a reparação administrativa concedida ao anistiado político e a indenização por dano moral encontra-se superada em face da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (grifei):

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ANISTIADO POLÍTICO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que inexistente vedação à cumulação da reparação econômica com a indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Precedente: AgInt nos EREsp 1.467.148/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 2.2.2017.2. Para evitar supressão de instância, e diante da impossibilidade nesta via recursal de adentrar no exame dos fatos não constatados no acórdão recorrido, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para prosseguimento da análise do mérito dos pedidos apresentados pela ora agravada. 3. Agravo Interno não provido.

(STJ, REsp 1.727.105, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, J. 27/11/2018, DJe 17/12/2018)

No presente caso, afigura-se plausível a configuração do litisconsórcio passivo entre a União Federal e o Estado de São Paulo, porquanto, incontestável a prisão do recorrido pela Operação Bandeirantes, conforme Certidão da Casa Civil da Presidência da República (fls. 15/18), reconhecida pela Comissão de Anistia, por meio de ato do Ministro da Justiça (Portaria nº 2957, de 03/09/2013, fl. 125 do Processo Administrativo nº 2008.01.61049), somado ao fato de que a demissão do autor decorreu, exclusivamente, de motivação política durante o regime militar (doc. de fls. 54/59 e 61).

Além disso, o Departamento Estadual de Ordem Política e Social (DOPS), responsável pela prisão do apelado, conforme Relatório do Inquérito Policial nº 15/68 (fls. 19/23), enquanto órgão de repressão, foi criado durante o Estado Novo e, posteriormente, na Ditadura Militar.

No Estado de São Paulo, as questões de cunho político eram investigadas pela Delegacia de Ordem Política, de Ordem Social, de Estrangeiros, de Ordem Econômica, de Armas e Explosivo e do Serviço Secreto (DEOPS), responsável pela repressão política e censura aos meios de comunicação durante o regime de exceção. Nesse sentido, colho o seguinte precedente:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR. LEGITIMIDADE PASSIVA TAMBÉM DO ESTADO DE SÃO PAULO (AUTOR SUBMETIDO AO DEOPS E RECOLHIDO NO PRESÍDIO TIRADENTES). INTERESSE DE AGIR PRESENTE. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PROVA CONTUNDENTE A POSSIBILITAR O RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO, QUE EM SEDE DE APELO DO AUTOR É AUMENTADA DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO. REAJUSTAMENTO DOS CONSECUTÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA, EXCETO A VERBA HONORÁRIA. 1. A causa petendi da reparação dos danos morais oriundos de sofrimentos e abalos sofridos em decorrência de perseguições políticas diverge da motivação que enseja a reparação prevista no art. 1º da Lei nº 10.559/2002, cujo art. 16 expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas ("Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável"). Matéria incogitada na Lei Estadual nº 10.726/2001. O dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (art. 5º, V e X). 2. Afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo juridiquês em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao direito de exceção que viveu com força naquele período; com o Judiciário cabrestado, os advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a liberdade de acesso aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Oportuno recordar também que o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê: "toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei". Assim, não pode agora o Estado, em época de plenitude democrática, pretender que o Decreto nº 20.910/32 o salvaguarde de responder pelos atos daquele período. 3. Na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fez retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946. 4. No âmbito do STJ compreende-se pela imprescindibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar, ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da supremacia dos direitos fundamentais. Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011). 5. Se o autor foi perseguido também pelo DEOPS (fls. 181/182) e foi mantido em cárcere no Presídio Tiradentes até ser absolvido pela Justiça Militar em 1971, não resta dívida da solidariedade do Estado de São Paulo com a União, para responderem juntos a presente demanda onde o ex-presos político vindica reparação por danos morais sofridos; fica, pois, reincluído no pólo passivo o Estado de São Paulo, em relação a quem se examinará o mérito também por conta do § 3º do art. 515 do CPC. 6. Não há a mais remota sombra de dívidas de que o autor foi preso como supostos "agente de subversão", seguidamente interrogado por inquiridores do DOI-CODI vinculado ao II Exército nos meses de novembro e dezembro de 1970, os quais não se identificaram, esteve submetido ao DEOPS, foi preso no Presídio Tiradentes, depois incluído em denúncia e processado como autor de crime contra a segurança nacional, restando depois absolvido por falta de provas; ainda, por conta de sua prisão foi afastado e demitido da empresa de publicidade onde trabalhava na época. Ademais, é de ser tida como uma boa presunção que todo aquele que caía nas garras do sinistro DOI-CODI (em São Paulo suas instalações eram situadas na Rua Tutóia, próximo ao Aeroporto de Congonhas) era desde logo torturado, pois esse é o ensinamento da História. O abalo psíquico sofrido nesse período todo, especialmente quando lançado à prisão por conta de suas idéias (não há vestígios de que o autor tenha "pegado em armas" contra o regime autoritário) deve ser compensado com o valor de R\$ 200.000,00, a ser exigido solidariamente das duas rés, posto que está incluída doravante no pólo passivo a Fazenda Estadual. 7. A correção monetária incidirá a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ), e tanto essa correção quanto aos juros atenderão a Lei nº 9.494/97, art. 1º F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da data da entrada em vigor dessa segunda norma em 29/6/2009 (tempus regit actum - norma de índole processual) na esteira da compreensão do STJ (REsp 1.205.946/SP, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC). Para esse fim dá-se parcial provimento ao apelo da União e a remessa oficial."

(TRF-3 - AC: 20982 SP 0020982-73.2005.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, Data de Julgamento: 06/12/2012, SEXTA TURMA)

Amparado nestes fundamentos, afasto as aludidas preliminares.

II. DA PRESCRIÇÃO:

Com efeito, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal, tendo como consequência a extinção da ação, com resolução do mérito, tratando-se, pois, de legítima exceção de direito material.

No conceito clássico de Clóvis Beviláqua "prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo" (in Códigos Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado, ed. histórica, Editora Rio, 7a. t. da ed. de 1940, vol. 1, p. 435).

Por sua vez, assinala Sílvio Rodrigues que: "a) a inércia do credor, ante a violação de um direito seu; b) por um período de tempo fixado na lei; c) conduz à perda da ação de que todo o direito vem munido, de modo a privá-lo de qualquer capacidade defensiva" (in Direito Civil, vol. I, Saraiva, São Paulo, 16a. ed., 1986, p. 340/341).

Conforme preceitos doutrinários, o elemento temporal, cujo período é fixado em lei, aliado à inércia do credor, leva, inexoravelmente, à perda do direito de ação, repercutindo no próprio direito material, que permanece latente, porém, carente de meios defensivos para torná-lo efetivo.

Com relação à Fazenda Pública, não se desconhece que o Decreto nº 20.910/1932, dispõe, em seu artigo 1º, que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas Públicas, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

A inteligência da referida norma conduz à conclusão de que a partir do momento em que ocorre o fato gerador dos alegados danos, nasce o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da *actio nata*, significando que o prazo de prescrição se inicia a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido.

Ocorre, contudo, que o referido regramento tem aplicação, apenas, para as situações de normalidade, não se aplicando aos casos de violação a direitos fundamentais, pois, nesses casos, vigora-se a regra da imprescindibilidade do direito, à luz da atual jurisprudência dominante.

De fato, o Superior de Justiça adotava entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem da prescrição quinquenal, com relação às pretensões indenizatórias dos anistiados políticos, fundadas no art. 8º do ADCT, era a data da promulgação da Constituição Federal.

Todavia, com a edição da Lei n. 10.559/2002, que estabeleceu regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurou reparação econômica de caráter indenizatório, a jurisprudência da Corte Superior firmou-se pela imprescindibilidade dos pedidos de indenização por danos decorrentes a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes precedentes (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO POLÍTICA NÃO COMPROVADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONSIDERADOS PROTETATÓRIOS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. No que concerne à questão da prescrição, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões.

3. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).

4. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade.

5. Com relação ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, melhor sorte não assiste à parte. Isso porquanto o acórdão recorrido entendeu tratar-se de prisão com motivação exclusivamente política, não podendo este Tribunal, em Recurso Especial, alterar tal entendimento, o que exige revolvimento de matéria fática e probatória. Incide, portanto, o óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente de que "não há caráter protelatório nos Embargos Declaratórios opostos (...)", demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1783581/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 01/07/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - QUESTÃO ACERCA DOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS DISCUTIDA EM RECURSO REPETITIVO - SOBRESTAMENTO NA ORIGEM - EXISTÊNCIA DE PRELIMINARES DE MÉRITO PREJUDICIAIS AO DEBATE - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR - LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO - IMPRESCRITIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932

1 - Pacifica a jurisprudência desta Corte quanto ao direito de os sucessores ajuizarem ação de reparação em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, transmitindo-se aos herdeiros a legitimidade ativa para ajuizamento da indenizatória.

2 - A Primeira Seção desta Corte, em caso análogo (REsp 816.209/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 10/11/2009), manifestou-se pela inaplicabilidade do artigo 1º do Decreto 20.910/32 em ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de atos de violência ocorridos durante o Regime Militar, consideradas imprescritíveis.

3 - Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1.328.303/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/3/2015, DJe de 11/3/2015).

Afasto, portanto, a prescrição e passo à análise do mérito.

III. DO DANO MORAL:

Prosseguindo, os apelantes impugnaram o quantum arbitrado a título de danos morais.

Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interferiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (in Programa de Responsabilidade Civil, 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).

Sabe-se que os critérios para fixação da indenização a título de dano moral tem sido objeto de diversos debates doutrinários, causando, inclusive, divergências jurisprudenciais, visto que não há como prever fórmulas predeterminadas para situações que merecem análise individual e casuística.

Dentro dessa ótica, dispõe o magistrado de certa margem de discricionariedade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos critérios pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta os seguintes requisitos: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitiva e pedagógica do ressarcimento - que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de natureza idêntica -, e a situação econômica e social de ambas as partes.

Acrescente-se que a indenização por danos morais não deve desencadear o enriquecimento sem causa do ofendido e, tampouco, deve ser inexpressiva, de modo a servir de humilhação à vítima.

No vertente caso, o juízo a quo fixou a indenização por dano moral no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor do recorrido, na linha da jurisprudência assentada nesta Corte Regional, motivo pelo qual deve ser mantida. Confira-se os seguintes precedentes (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE REGIME MILITAR. DEMISSÃO ARBITRÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de demissão arbitrária ocorrida à época do Regime Militar.

2. É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.

3. O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.559/2002) é o de assegurar aos anistiados prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política.

4. No caso em comento, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça entendeu que, tendo em vista o curto período de afastamento profissional do autor (demissão em 12.07.1983 e readmissão em 01.06.1985), bastava à sua reparação econômica a contagem do período no tempo de contribuição previdenciária.

5. Não se questiona o mérito da decisão administrativa, mesmo porque não é nesse sentido o pedido do demandante, mas, destaca-se que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais.

6. Considera-se, então, que a indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem direitos autônomos e acumuláveis.

7. Assim, ainda que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça tivesse entendido pela concessão de indenização em dinheiro ao anistiado, esta não configuraria óbice ao pleito judicial de reparação por danos morais.

8. Igualmente, não há, portanto, qualquer exigência no sentido de prévio esgotamento de vias administrativas, de modo que o autor é livre para requerer judicialmente sua indenização por dano moral sem antes ter requerido administrativamente sua indenização por dano material.

9. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescindindo da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

11. É certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistiado político por parte da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime Militar.

12. É notória, portanto, a ocorrência do dano moral, tendo em vista que as perseguições políticas travadas no contexto do Regime Militar ultrapassam em muito o conceito de mero dissabor cotidiano.

13. A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização.

14. Destaca-se que, em casos relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante, este E. Tribunal vem fixando indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Precedentes: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017.

15. Arbitra-se o quantum indenizatório em R\$ 100.000,00 em favor do autor, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95.

15. Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a prolação da sentença se deu sob a égide do antigo Código Processual Civil, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do diploma legal.

16. Apelação provida."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014616-22.2013.4.03.6105/SP, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, J. 05/09/2018, DJe 12/09/2018)

"ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. LEI ESTADUAL Nº 10.726/01. IMPRESCRITIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar.

2. A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 e na Lei Estadual n. 10.726/2001 não se confunde com a indenização por danos morais requerida nestes autos, pois configuram verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, de modo que o valor obtido em sede administrativa não deve ser descontado de eventual condenação em indenização por dano moral.

3. O reconhecimento por parte do Ministério da Justiça e da Secretaria Estadual da Justiça e da Defesa da Cidadania vem tão somente corroborar o que está amplamente provado nos autos, no sentido de que o autor, por defender ações contra o regime militar, foi vigiado, perseguido, detido e torturado, o que, sem dúvida, não gerou mero constrangimento, mas sim efetivo abalo psíquico.

4. Algumas diretrizes não de ser observadas no tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, além de não ensejar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.

5. A conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem pagos solidariamente pela União e pelo Estado de São Paulo, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Agravo retido não conhecido.

9. Apelações e remessa necessária, tida por interposta, desprovidas.”

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021676-71.2007.4.03.6100/SP, Des. Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, J. 05/09/2018, DJe 31/10/2018)

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ANISTIADO POLÍTICO - IMPRESCRITIBILIDADE - LEI Nº 10.559/02 - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA - JUROS MORATÓRIOS.

I - A questão referente à possibilidade de cumulação entre a reparação administrativa concedida ao anistiado político e indenização por dano moral encontra-se superada em face da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AgREsp nº 915.872/SP).

II - Pacificado na jurisprudência pátria o entendimento de que é imprescritível a pretensão de reparação por danos que ocorreram na época da Ditadura Militar por se tratar de violação a direitos fundamentais em período no qual a parte não podia sequer deduzir sua pretensão em juízo.

III - É certa a condição de anistiado político do apelante. Farta a documentação no sentido de comprovar a perseguição política sofrida durante o regime ditatorial, incluindo registros policiais e outros, em que aparece como integrante de “organização subversiva”, além de seu banimento do país.

IV - Indenização por danos morais fixada de acordo com o que usualmente estabelece esta E. Corte: R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

V - Juros de mora a partir da citação nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Correção monetária pelo IPCA, a partir da citação (Súmula 362 STJ).

VI - Honorários advocatícios favoráveis ao autor, no percentual de 15% sobre o valor da condenação (artigos 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil).

VII - Apelação provida.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009379-44.2012.4.03.6104/SP, Rel. Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, J. 22/08/2018, DJe 29/08/2018)

III. DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS: DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

Cumprir mencionar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *leading case* RE 879.097/SE (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, ao incidir sobre débitos oriundos da relação jurídico-tributária.

Por outro lado, considerou constitucional o aludido dispositivo no tocante aos débitos oriundos de relação jurídica diversa da tributária – como ocorre na espécie - os quais devem aplicar o índice de remuneração da caderneta de poupança.

Diversamente, entendeu a Suprema Corte pela inconstitucionalidade deste dispositivo na parte que disciplina a atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, eis que tal índice não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, tendo em vista a ofensa ao direito de propriedade, fixando, para todas as condenações impostas à Fazenda Pública, o índice IPCA-E. Vejamos o teor da ementa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(STF, RE 870.097/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, J. 20/09/2017, DJe 20/11/2017)

Insta ressaltar que o Tema 810 foi apreciado e o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento dos embargos de declaração vinculado ao RE 870.097/SE, advindo o trânsito em julgado em 31/03/2020, conforme consulta processual no sítio eletrônico do STF.

Na espécie, o valor deverá ser atualizado monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, à luz do Enunciado da Súmula 362 do STJ e do *leading case* RE 870.097/SE, aplicando-se, aos juros de mora, o índice de remuneração da caderneta de poupança, a incidir a partir da citação, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Cumprir ressaltar que a r. sentença determinou a aplicação dos critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal, que já estabelecia tais índices, na linha da atual jurisprudência do STF, motivo pelo qual deve ser mantida.

V. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por fim, o juízo a quo condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

Diante a sucumbência integral da apelante, majoro o percentual da verba sucumbencial para 11%, à luz do art. 85, §11 do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações da União e do Estado de São Paulo, nos termos da fundamentação supra.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRISÃO E PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. REGIME MILITAR. INTERESSE DE AGIR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DO ESTADO DE SÃO PAULO. VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. DANO MORAL MANTIDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia a respeito da possibilidade de afastamento ou, subsidiariamente, a redução da verba indenizatória fixada a título de danos morais em favor de anistiado político, no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por atos de tortura perpetrados por agentes públicos contra o apelado durante o regime militar.

2. Cumprir mencionar que a formulação de pedido administrativo para obtenção da reparação civil por danos materiais não impede ao demandante a obtenção da indenização por danos morais, tampouco o acesso ao Judiciário pressupõe o esaurimento da via administrativa. Além disso, a questão referente à impossibilidade de cumulação entre a reparação administrativa concedida ao anistiado político e a indenização por dano moral encontra-se superada em face da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.727.105/SP). Preliminar de ausência de interesse de agir afastada.

3. No presente caso, afigura-se plausível a configuração do litisconsórcio passivo entre a União Federal e o Estado de São Paulo, porquanto, incontroversa a prisão do recorrido pela Operação Bandeirantes, conforme Certidão da Casa Civil da Presidência da República (fls. 15/18), reconhecida pela Comissão de Anistia, por meio de ato do Ministro da Justiça (Portaria nº 2957, de 03/09/2013, fl. 125 do Processo Administrativo nº 2008.01.61049), somado ao fato de que a demissão do autor decorreu, exclusivamente, de motivação política durante o regime militar (doc. de fls. 54/59 e 61). Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

4. Com a edição da Lei n. 10.559/2002, que estabeleceu regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurou reparação econômica de caráter indenizatório, a jurisprudência da Corte Superior firmou-se pela imprescritibilidade dos pedidos de indenização por danos decorrentes a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar. Preliminar de prescrição afastada.

5. Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interferiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (in Programa de Responsabilidade Civil. 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).

6. No que pertine ao quantum devido a título indenizatório, a título de danos morais, afigura-se adequada a majoração no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem pagos, de forma solidária pela União Federal e pelo Estado de São Paulo, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos, a ser atualizado monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, à luz do Enunciado da Súmula 362 do STJ e do leading case RE 870.097/SE, e com juros de mora, pelo índice da caderneta de poupança, a incidir a partir da citação, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

7. Majorada a condenação em honorários advocatícios no percentual de 11%, à luz do art. 85, §11 do CPC/15.

8. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações da União e do Estado de São Paulo, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000945-42.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: GERALDO FERNANDES DOS ANJOS, CLEUSA LOPES FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000945-42.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: GERALDO FERNANDES DOS ANJOS, CLEUSA LOPES FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos por Cleusa Lopes Fernandes, Clécia Lopes Fernandes, Clésio Lopes Fernandes, herdeiros de Geraldo Fernandes dos Anjos em face de acórdão proferido pela Terceira Turma Julgadora que, à unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.

O acórdão está assimementado (ID 90381202, fls. 24/40):

“AÇÃO CWIL PIIIBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA URBANA OU EXPANÇÃO URBANA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DEMOLIÇÃO DAS OBRAS. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que reconhecer a carência da ação ou julgar improcedente, no todo ou em parte, o pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no artigo 19 da Lei n. 4.717/65.

2 - Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em que se objetiva a condenação dos réus por ocupação irregular em área de preservação ambiental.

3. Local em que situado o imóvel não possui malha viária com canalização de águas, rede de esgoto, tampouco há tratamento de resíduos sólidos, somente coleta de lixo esporádica, não podendo ser considerada como área urbana, tampouco é passível de regularização fundiária por tratar-se de área de preservação permanente sujeita a inundação

4. Área de preservação permanente em faixa marginal de rio cuja largura ultrapassa 600 (seiscentos) metros, sendo a área de preservação permanente a ser aplicada de 500 metros, nos termos do artigo 40 da lei 12.651 de 2012:

5. Obrigação de reparar o dano ambiental que se caracteriza como obrigação propter rem. Não se perquire sobre o nexo causal a caracterizar a obrigação de recuperar a área de preservação permanente.

6. Descabe falar em manutenção das edificações constantes de área de preservação permanente, de acordo com o disposto no artigo 225 da Carta Constitucional.

7. A Súmula no 613 do STJ consagrou a tese de não se admitir a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.

8. Relatório técnico de vistoria que confirmam terem as interferências realizadas alterado as características do ecossistema, impedindo a regeneração natural da vegetação, dificultando o trânsito de indivíduos da fauna local, em prejuízo do fluxo gênico de várias espécies da área.

9. Permanência das construções que trará maior degradação ambiental. Reparação da APP somente se dará com a demolição das obras, remoção dos entulhos.

10. Ausência de ofensa ao princípio do direito de propriedade, art.50, inciso XXII, princípio ao direito de moradia e ao trabalho, art. 6º e 7º e princípio do direito ao lazer, art. 217 § 30, todos da Constituição Federal.

11. Viabilidade de recuperação da área degradada, considerando possuir alto potencial de regeneração natural.

12. O art. 4º, VII da Lei nº 6.938/81 dispõe constituir a indenização pecuniária mera alternativa quando não for possível a recuperação ambiental. A despeito da condenação na sentença, não apelaram os réus, razão pela mantém-se a indenização fixada na sentença”

Os embargantes alegam, em síntese, que o acórdão padece de omissão ao deixar de apreciar a preliminar de cerceamento de defesa, ante a manifesta necessidade de produção de prova pericial e testemunhal e, no mérito, aponta as seguintes omissões: a) violação aos arts. 50, XXII, 6º, 7º e 217, §3º, da Constituição Federal, devidamente prequestionados em contrarrazões de apelação; b) possibilidade de a demolição do imóvel causar mais dano ao meio ambiente do que a sua manutenção (art. 19, §3º, do Decreto 6.514/08); c) sobre o processo de regularização fundiária e ambiental do Bairro Beira Rio; d) sobre a negativa de vigência a dispositivos das leis federais (Leis nº 12.651/12, nº 13.465/2017, nº 13.240/2015 e nº 11.977/2009), bem como da Lei Municipal nº 45/2015 (Plano Diretor de Rosana/SP).

Requerem suspensão do feito com o comparecimento na decisão do STJ proferida no julgamento dos REsp 1.770.760/SC, 1.770.880/SC e 1.770.967/SC (tema 1010).

Suscitou o prequestionamento.

Manifestação ministerial (ID 90381202, fls. 75/83).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000945-42.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: GERALDO FERNANDES DOS ANJOS, CLEUSA LOPES FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretendem os embargantes sejam sanadas omissões no acórdão, atinentes à produção de provas, à inviabilidade da demolição do imóvel, o processo de regularização fundiária e ambiental do Bairro Beira Rio e a negativa de vigência a leis federais.

In casu, o acórdão apreciou todas as matérias levantadas no recurso de apelação, e nada há a ser aclarado ou corrigido pela via dos embargos de declaração, que não se prestam à rediscussão da matéria.

Primeiramente, quanto à alegada omissão quanto à apreciação da preliminar de cerceamento de defesa para fins de produção de prova pericial, a pretensão foi devidamente apreciada pelo Colegiado, que entendeu que o conjunto probatório carreado aos autos se afigura suficiente para demonstrar a veracidade dos fatos narrados na inicial. Além disso, ressaltou que a área de preservação permanente onde inseridas as edificações está sujeita à inundação, o que por si só impossibilita a realização da regularização fundiária.

No que pertine à alegada falta de apreciação da inviabilidade de demolição do imóvel, cumpre ressaltar que o acórdão tratou da questão ao ponderar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve prevalecer sobre o direito à propriedade, à moradia, ao lazer e ao trabalho, diante das peculiaridades do caso concreto.

Prosseguindo, a sustentada omissão quanto à negativa de vigência a dispositivos das Leis nº 12.651/12 e nº 11.977/2009, tampouco merece prosperar. Isto porque o acórdão, ao tratar da delimitação da área de preservação permanente no local dos fatos, fixou a sua metragem em 500 metros, nos termos do art. 4º da Lei nº 12.651/2012, e ressaltou que o local não pode ser considerado área urbana ou de expansão urbana, a teor da documentação acostada aos autos, notadamente no Relatório Técnico de Vistoria de fls. 117/120, fls. 151/159 e fls. 180/200.

Quanto à suposta ausência de enfrentamento da tese de negativa de vigências às Leis Federais nº 13.465/2017, nº 13.240/2015 e Lei Municipal 45/2015 (Plano Diretor de Rosana/SP), depreende-se do acórdão que o Colegiado, diante dos elementos de prova colacionados aos autos, notadamente pelas informações prestadas pela Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais (CBRN), segundo a qual a APP está sujeita a risco de inundação (Relatório Técnico de Vistoria nº 0039/2011, fls. 181/182), concluiu pelo afastamento da possibilidade de regularização fundiária no local, ao argumento de que, ainda que a área em questão fosse reconhecida urbana por meio de edição e lei municipal, os limites impostos às áreas de preservação permanente haveriam de ser respeitados, eis que vedada a alteração pelo Município.

A despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente em relação aos fundamentos da decisão, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nessa senda, vale destacar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência da fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)"

(EDcl no AgrRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Além disso, resta pacificado na jurisprudência desta Corte e do STJ o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma vez todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. A propósito, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF3, EDAMS 91422/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 05/12/2001, DJU 15/01/2002)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados.”

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no vertente caso.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a rejeição dos presentes aclaratórios é medida que se impõe.

Por fim, o pleito direcionado à suspensão do feito não comporta provimento, eis que o presente caso não guarda semelhança com o Tema 1.010, aplicado aos recursos representativos da controvérsia (REsp 1.770.760/SC, 1.770.880/SC e 1.770.967/SC), que tratam da “extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d’água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada”, ao contrário do quanto consignado no acórdão embargado, que entendeu que a área ocupada pelo imóvel dos embargantes não se qualifica como área urbana.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

AMBIENTAL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. No vertente caso, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Por fim, o pleito direcionado à suspensão do feito não comporta provimento, eis que o presente caso não guarda semelhança com o Tema 1.010, aplicado aos recursos representativos da controvérsia (REsp 1.770.760/SC, 1.770.880/SC e 1.770.967/SC), que tratam da “extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d’água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada”, ao contrário do quanto consignado no acórdão embargado, que entendeu que a área ocupada pelo imóvel dos embargantes não se qualifica como área urbana.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000485-85.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ZILMA MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000485-85.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ZILMA MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo DNIT contra sentença que julgou improcedente o pedido de danos materiais e parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a autarquia ré ao pagamento de danos morais e pensionamento civil mensal, no valor de 2/3 (dois terços), que deve ser compartilhado entre os dois filhos e a viúva autora, além de honorários advocatícios.

A presente ação de reparação civil foi proposta por Zilma Martins de Araújo em face do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT), visando o pagamento de pensionamento civil e a reparação integral dos danos materiais e morais suportados pela demandante em decorrência de acidente automobilístico de seu cônjuge, Jean Felipe Rocha Sales, ocorrido em 29/12/2013, na rodovia BR-020/BA (Km 80), no Estado da Bahia.

Narra a inicial que o companheiro da autora, Sr. Jean Felipe Rocha Sales, trafegava pela referida Rodovia, em direção ao Município de Desidério/BA, quando, deparou-se com um buraco na pista de rolamento, ao que veio a perder a direção do veículo, vindo a colidir frontalmente com outro veículo que se deslocava no fluxo contrário.

Foram propostas ações idênticas versando sobre o mesmo objeto e causa de pedir, movida pela prole do *de cuius* em face do DNIT, protocoladas sob o nº 5000491-92.2018.4.03.6135 e nº 5000486-70.2018.4.03.6135. Nesta oportunidade, o juízo de origem reconheceu a conexão dos feitos.

Regularmente processada a demanda, sobreveio sentença (ID 102338287), que julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15, dessa forma:

a) improcedente o pedido de danos materiais, amparado nos documentos acostados aos autos e, inclusive confirmou a autora em sede depoimento pessoal que houve a cobertura pelo seguro em relação ao valor do veículo envolvido no acidente automobilístico;

b) parcialmente procedente o pedido autoral para condenar o DNIT ao pagamento de:

b.1) indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00, conforme pleiteado pela demandante, a serem atualizados monetariamente desde a data da sentença (Súmula 362 do STJ), pelos índices fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal; com juros a incidirem desde a o evento danoso (Súmula 54 do STJ), conforme estabelecido pelo referido Manual, observando-se que, quando o Manual prever a utilização da taxa Selic, deverá ser aplicada exclusivamente, vedada sua cumulação com outro índice de correção a partir de sua incidência;

b.2) pensionamento civil mensal no valor de 2/3 da remuneração média do falecido Sr. Jean Felipe Rocha Sales à época do evento danoso, sendo que a renda média dos últimos 12 (doze) meses, ou seja, calculada de 12/2012 a 11/2013, corresponde ao valor de R\$ 2.417,38, a serem repartidos entre os dois filhos e a viúva autora, e pagos da data do evento morte até a data em que a vítima atingiria a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE (73,9 anos, em 2013), limitando-se o pagamento até o momento em que os filhos completarem 25 anos, ocasião em que as cotas serão encerradas para os filhos e acrescidas à cota da viúva;

b.2.1) o pensionamento civil deverá ser atualizado monetariamente desde a data do evento danoso (Súmula 43 do STJ) pelos índices fixados pelo Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal;

c) condenação do réu ao pagamento dos honorários, arbitrados no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC, atualizado monetariamente.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos apenas para sanar erros materiais.

Irresignado, o DNIT interpôs o presente recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a apelada não logrou êxito em comprovar, à luz do art. 373, I do CPC/15, a culpa/omissão da recorrente, logo, não preencheu os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil por omissão da autarquia ré.

Subsidiariamente, alega a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, devendo ser reduzido o *quantum* fixado a título de reparação civil. Aduz que as condições climáticas adversas associadas à velocidade do automóvel, incompatível com o limite previsto (80 km/h), são fatores que contribuíram para o rompimento do nexo de causalidade entre o evento danoso morte e "a eventual má conservação da pista".

Sustenta que o pleito autoral direcionado ao recebimento do pensionamento civil constitui *bis in idem*, na medida em que a apelada encontra-se recebendo a pensão por morte, paga desde a data do óbito, equivalente ao valor de sua remuneração (R\$ 1.725,67), e este benefício supre a perda da renda do falecido, "podendo ser considerada até mesmo uma forma de indenização *ex lege*". Pleiteia o afastamento do pensionamento civil ou, subsidiariamente, a limitação do pagamento até o momento em que a recorrida completar a idade de 70,2 anos, correspondente à expectativa média de vida do homem brasileiro, segundo a tabela do IBGE.

Aduz que o valor da indenização por danos morais é exorbitante, ao passo em que a r. sentença fixou, nestes autos, a importância de R\$ 50.000,00 em favor da autora e estabeleceu o mesmo valor para cada um dos dois filhos do genitor falecido, nas ações conexas, protocoladas sob o nº 5000491-92.2018.4.03.6135 e nº 5000486-70.2018.4.03.6135. Requer a minoração do patamar fixado a título de danos morais.

Por fim, pleiteia que o valor recebido pelos sucessores a título de indenização pelo seguro obrigatório seja deduzido do *quantum* indenizatório, na linha da jurisprudência desta Corte Regional e do Enunciado da Súmula 246 do STJ.

Requer ainda, a nulidade do feito pela não integração da lide da empresa Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda.

Com contrarrazões (ID 102338297), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000485-85.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ZILMA MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a determinar se: a) houve culpa exclusiva da autora, apta a romper o nexo causal e afastar a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública; e b) ocorreu, na hipótese concreta, a concorrência de culpas por atuação culposa da vítima, suficiente para acarretar o desvio do nexo causal e ensejar a repartição dos ônus decorrentes do dano.

Passo a análise da preliminar.

I. Da alegada nulidade do feito pela não integração da lide da empresa contratada:

Alega o apelante que pleiteou a integração da lide da empresa contratada pelo DNIT para conservação, recuperação e manutenção da rodovia, não apreciado pelo juízo de origem na contestação, motivo pelo qual o feito padece de nulidade.

Compulsando os autos, verifico que, embora o recorrente tenha pleiteado a integração da empresa Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. no polo passivo desta demanda, o juízo de origem afastou a pretensão do recorrente, sob o fundamento de que remanesce a legitimidade da autarquia ré em decorrência de sua titularidade pela gestão e administração da rodovia federal em tela. Colho trecho da r. sentença:

“Outrossim, não se sustenta a pretensão do DNIT de sua ilegitimidade de parte, em virtude da responsabilidade à empresa concessionária que responde pelo trecho em que ocorreu o acidente. Isto porque, no presente caso, a titularidade pela gestão e administração da rodovia federal em tela é do DNIT, que deve responder pelos atos omissivos nela verificados, resguardado o direito de regresso em face de quem entenda ser atribuída a culpa pela má conservação da rodovia federal e que contava com inadmissível “cratera” na faixa de rolagem, sem sequer qualquer sinalização visível e previsível sobre as condições precárias e fatais da rodovia.”

Nesse ponto, bem andou o juízo a quo, na medida em que o caso dos autos revela dever legal da autarquia ré de manter e fiscalizar as rodovias federais, diretamente ou por meio de concessão ou delegação de serviço público, nos moldes do 82, IV da Lei nº 10.233/0, senão vejamos:

“Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

IV - administrar diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres, excetuadas as outorgadas às companhias docas;”

Nesse sentido, pacifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CPC DE 1973. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA DO DNIT. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO, DNER E POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. - O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público - O referido diploma legal veio a extinguir o DNER - A legitimidade da União para representar em juízo o DNER, em face de sua extinção, restringiu-se apenas às ações em curso durante o processo da inventariança, o qual foi encerrado em 2003, com a edição do Decreto nº 4.803, quando, então, o DNIT passou a exercer completamente as suas atribuições - No caso concreto, o acidente ocorreu em 06 de fevereiro de 2010, tendo a ação sido intentada em 17 de dezembro de 2010, datas em que o DNIT já era responsável pelas rodovias federais, pelo que correta a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva da União. Precedentes desta Corte - Quanto à Polícia Rodoviária Federal, cumpre destacar que nenhuma conduta foi atribuída pela inicial a esta, cabendo manter também a ilegitimidade para a causa reconhecida pela r. sentença - Apelação improvida.

(TRF-3 - Ap: 00252466020104036100 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 16/05/2019, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ANIMAL EM RODOVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. PRECEDENTES. 1. Na ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/1973, a violação de lei deve ser direta e evidente, descabendo a utilização desse instrumento para mera rediscussão da causa ou questionamento de interpretação legal possível. 2. No caso, o acórdão recorrido registrou que, nos termos da jurisprudência estabelecida naquela Corte, deve o DNIT responder pelo dano material advindo do acidente provocado por animal na pista. Por outro lado, da legislação invocada pela parte - arts. 80, 81 e 82 da Lei n. 10.233/2001, 20 da Lei n. 9.503/1997, 936 do Código Civil e 37 da Constituição Federal/1988 -, não é possível extrair, ictu oculi, a irresponsabilidade do recorrente pelo evento danoso. 3. Segundo o posicionamento desta Corte Superior, a União e o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação reparatória proposta com fundamento na ocorrência de acidente automobilístico em rodovia federal. 4. Recurso especial a que se nega provimento, com majoração dos honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015.”

(STJ - REsp: 1625384 PE 2016/0224572-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 02/02/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2017)

Ressalte-se que o acidente narrado na inicial ocorreu em 29/12/2013, data posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2011, que criou, dentre outros órgãos, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), pessoa jurídica de direito público, submetido a regime autárquico, vinculado ao Ministério dos Transportes, detentor de autonomia administrativa, financeira e patrimonial.

Desse modo, afasto a alegada preliminar. Passo ao exame do mérito.

II. Da responsabilidade civil:

Inicialmente, consignar-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescindir da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal. A propósito, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial (grifei):

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESSUPOSTOS. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. VEÍCULO DE PASSEIO QUE INVADIU A PISTA CONTRÁRIA E COLIDIU COM CAMINHÃO. PÉSSIMAS CONDIÇÕES DA RODOVIA. BURACO QUE PROVOCOU A SAÍDA DE VEÍCULO PARA A PISTA CONTRÁRIA, VINDO A COLIDIR DE FRENTE COM CAMINHÃO. CULPA EXCLUSIVA DO DNIT ATESTADA POR PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. FORMA DE CÁLCULO. TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DOS DANOS MORAIS CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. SUGESTÃO DA PARTE AO JUÍZO. 1. A atual Constituição Federal, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte é que de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. 2. Em se tratando de comportamento omissivo, a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado deveria ter enfoque diferenciado quando o dano fosse diretamente atribuído a agente público (responsabilidade objetiva) ou a terceiro ou mesmo decorrente de evento natural (responsabilidade subjetiva). Contudo, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em regime de recurso repetitivo no Recurso Extraordinário nº 841.526, estabelecendo-se que “a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa (...)”. 3. O DNIT responde objetivamente pelos danos advindos de acidentes causados pelas más condições de rodovia federal ou de insuficiência de sinalização durante as obras de ampliação, visto que a situação configura omissão por parte da administração pública. 4. Há falha no serviço público quando a falta de reparos na rodovia caracterizada por buraco de grandes dimensões provoca a saída de motorista para a pista contrária e a colisão frontal com veículo que trafega em sentido contrário. 5. Os danos materiais não se presumem. Para serem indenizados, devem estar comprovados nos autos. Não precisam, todavia, estar comprovados de plano, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça admite ser possível calcular o quantum debeat em liquidação quando não houver elementos suficientes para o cálculo no processo de conhecimento, entendimento que se afina com a regra do artigo 491, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015. 6. Os lucros cessantes são indenizáveis na medida daquilo que o credor razoavelmente deixou de ganhar. Já os danos emergentes representam aquilo que o lesado efetivamente perdeu. Inteligência do artigo 402 do Código Civil. 7. Em se tratando de responsabilidade civil extracotratual, a atualização monetária deve observar o enunciado nº 362 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo incidir desde a data do arbitramento. 8. Embora o novo Código de Processo Civil indique a necessidade de pedido certo do quantum indenizatório (artigo 292, inciso V), tal não modifica a questão de que a parte autora não tem como saber, de antemão e à inicial, qual o valor lhe será arbitrado, uma vez que diversas são as variáveis a serem sopesadas pelo juiz quando do arbitramento do valor da indenização por dano moral, como a extensão do dano, a gravidade da culpa, a concorrência de culpas, enfim, fatores estes que não podem ser levantados pelo autor quando da inicial (TRF 4, AC 5008024-67.2016.4.04.7001, 4ª Turma, rel. “Des. Federal Viviam Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 1º-2-2019). Assim, o valor apontado na petição inicial a esse título pode configurar mera sugestão da parte ao juízo.”

(TRF-4-AC: 50017698220154047016 PR 5001769-82.2015.4.04.7016, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/10/2019, TERCEIRA TURMA)

Assim, tanto as ações comissivas ou omissivas do Estado requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

No presente caso, é possível vislumbrar a responsabilidade omissiva e exclusiva do DNIT. Vejamos.

O acidente automobilístico é fato incontroverso, eis que afirmado pela parte autora na *exordial* e confirmado pela autarquia demandada, na contestação, além de estar materializado no boletim de ocorrência (fls. 135/139, ID 102338064).

A dinâmica dos fatos revela uma modalidade de acidente frequente nas estradas Brasiladentro, envolvendo a omissão do Poder Público com a má conservação e manutenção das rodovias pátrias.

Na hipótese, o Boletim de Ocorrência atestou que os vestígios de materialidade colhidos no local dos fatos, somados à declaração das testemunhas, atestaram que a colisão ocorreu em virtude de um buraco na pista de rolamento. Além disso, os croquis e as fotos, juntados às fls. 141/142 (ID 102338064), reforçaram conclusões da polícia militar.

As testemunhas de defesa são uníssonas ao afirmarem que a viagem se iniciou logo no início da manhã, as condições climáticas eram boas, prevalecendo tempo ensolarado e o acidente ocorreu em trecho não muito distante do início da viagem.

Do cotejo das provas aneladas aos autos, não é possível identificar nenhuma prova suficiente que venha a infirmar que o veículo, em que se encontrava o falecido companheiro da apelada, transitava com velocidade acima do permitido ou que o condutor dirigia sem as cautelas devidas.

Além disso, o recorrente apresenta alegações genéricas imputando a responsabilidade civil exclusiva da vítima do evento lesivo ou da empresa por ela contratada, sem apresentar provas incontestas que refutem as informações do boletim de ocorrência, croquis e testemunhas.

Por certo, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, nos termos do art. 156 do CPC/15; contudo, o ônus da prova quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor recai sobre o réu. E este não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima por infringência das normas de trânsito.

Nesse contexto, evidencia-se a responsabilidade por omissão e exclusiva do DNIT pela má conservação e manutenção das vias, notadamente pela ruptura do nexo de causalidade entre a omissão da Administração Pública e o evento danoso.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes:

“AÇÃO INDENIZATÓRIA. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACOS NA PISTA. RODOVIA FEDERAL. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DANOS MATERIAIS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O autor pleiteia a condenação do DNIT ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trânsito em rodovia federal. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo desnecessária a comprovação de culpa do Poder Público. 3. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias. 4. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dívida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários. 5. Se de um lado não há dívidas de que os buracos na rodovia contribuíram para o acidente, de outro, a parte ré não logrou êxito em demonstrar a existência de culpa exclusiva ou concorrente do condutor, pois a mera alegação de que o autor não comprovou a velocidade do veículo no momento do acidente não afasta a responsabilidade estatal. 6. Apelação provida.”

(TRF-3-Ap: 00100743620054036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, Data de Julgamento: 21/11/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE CONSERVAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. BURACOS NA PISTA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA C. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O Tribunal a quo consignou que, “diante das provas robustas de que o causador do acidente foram os buracos de grandes proporções encontrados na pista de rolamento, que se encontrava em condição ruim, aliado à falta de sinalização da existência do buraco ou sobre o perigo na pista, deve o DNIT ressarcir os danos materiais suportados pelo autor/apelado” e afastou a incomprovada alegação de culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 3. Para afastar a conclusão adotada pela Corte local é imprescindível novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.”

(STJ - AgRg no AREsp: 522239 SC 2014/0125815-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2014)

Isto posto, a manutenção da condenação da autarquia apelada pela reparação civil é medida que se impõe.

III. Do dano moral:

Prosseguindo, o recorrente pugna pela redução de reparação fixada a título de danos morais.

Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interferem intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).

Sabe-se que os critérios para fixação da indenização a título de dano moral tem sido objeto de diversos debates doutrinários, causando, inclusive, divergências jurisprudenciais, visto que não há como prever fórmulas predeterminadas para situações que mereçam análise individual e casuística.

Dentro dessa ótica, dispõe o magistrado de certa margem de discricionariedade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos critérios pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta os seguintes requisitos: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitiva e pedagógica do ressarcimento - que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de natureza idêntica -, e a situação econômica e social de ambas as partes.

Acrescente-se que a indenização por danos morais não deve desencadear o enriquecimento sem causa do ofendido e, tampouco, deve ser inexpressiva, de modo a servir de humilhação à vítima.

No vertente caso, o juízo a quo fixou a indenização por dano moral no importe de R\$ 50.000,00 à apelada, viúva da vítima do evento danoso ora retratado nos autos. Diante da gravidade do dano moral, notadamente pela privação do convívio da apelada com o seu companheiro para o resto da vida, entendo que o valor ressarcitório deve ser mantido, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos, bem como, alinhado à jurisprudência desta Corte e do STJ. Vejamos os seguintes precedentes (grifei):

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - MORTE DA GENITORA EM ACIDENTE DE TRÂNSITO - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

2.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado, em 31.05.2012, o valor da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor, a título de dano moral, em razão do óbito da genitora dos Agravantes em acidente de trânsito provocado por condutor de veículo da Agravante, consideradas as forças econômicas da autora da lesão.

3.- Agravamento regimental improvido”.

(STJ, AGARESP 201200846883, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2012 ..DTPB:.)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO FATAL. BURACO NA VIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CARACTERIZADA. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS INCABÍVEIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, pleiteado em face do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, em razão de acidente fatal causado por buraco na pista de rolamento de rodovia federal.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT não merece prosperar. Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003.

3. Tampouco merece acolhida a denunciação à lide, desnecessária quando cabível posterior ação regressiva e, neste caso, contrária aos princípios da celeridade e eficiência processual, considerando-se que o processo se estende desde 2004.

4. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

5. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpre o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

6. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa do DNIT. Assim sendo, o dever de manter e conservar as rodovias se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada, uma vez que o acidente decorreu de buraco não sinalizado. Configurada, portanto, a omissão da autarquia federal, descumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego da rodovia.

7. Prejuízo material não configurado, mormente porque as vítimas fatais do acidente não coabitavam com a Autora, eram menores de idade e não possuíam renda ou outros meios para contribuir com o sustento da Autora, cujas dificuldades econômicas não são suficientes para autorizar a concessão de pensão vitalícia.

8. A simples comprovação da perda de descendentes menores de idade de três gerações distintas já é suficiente para demonstrar dor moral e abalo psicológico que vão além dos meros transtornos decorrentes de um acidente comum.

9. Reputa-se fundado o pedido de majoração da indenização fixada em primeira instância, ainda que se leve em conta a ausência do uso do cinto de segurança na definição do quantum indenizatório, afastando-se, por consequência, a atribuição sentencial de culpa concorrente, haja vista que a falta do aludido equipamento não foi a causa determinante do acidente e sim a precariedade da respectiva pista de rolamento.

10. Reformada a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$80.000,00 (oitenta mil reais) pelo falecimento da filha da Autora, 40.000,00 (quarenta mil reais) pelo falecimento de sua neta e 20.000,00 (vinte mil reais) pelo falecimento de sua bisneta, incidindo correção monetária desde a sentença (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

11. Remessa Oficial e Apelação do DNIT desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida.”

(TRF-3 - ApReeNec: 2004.60.00.005482-7/MS SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO, Data de Julgamento: 21/07/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Ademais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a reforma da reparação civil somente é possível quando o valor fixado, na origem, afigura-se irrisório ou exorbitante, inóceno na espécie. Confira-se os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. RECURSO INTERNO DO AUTOR QUE SE DIRIGE CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE SEU APELO RARO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DO MONTANTE DOS DANOS MORAIS E TAMBÉM DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. VALORES QUE NÃO SE APRESENTAM IRRISÓRIOS. AGRADO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este STJ possui entendimento consolidado quanto à possibilidade de afastamento do óbice da Súmula 7/STJ para a revisão do montante da condenação de indenizações por danos morais, somente quando este montante for irrisório, para fins de majoração, ou exorbitante para os casos de diminuição. Precedentes: AgInt no REsp. 1.715.925/RO, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 4.4.2019 e AgInt no REsp. 1.524.498/PE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.2.2019, dentre outros.

2. O mesmo fundamento restou sedimentado, quando se tratar da condenação sucumbencial à verba honorária. Nesse sentido, exemplificativamente: AgInt no AREsp. 1.345.869/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 2.4.2019 e AgInt no REsp. 1.371.467/RJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 28.3.2019.

3. Há ainda, julgado em sede de repetitivo, pelo qual se entende que a condenação da Fazenda Pública, às verbas sucumbenciais em patamar abaixo do mínimo legal de 10%, não é ilegal, face à redação do § 4o. do art. 20 do CPC/1973: REsp. 1.155.125/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 6.4.2010.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.”

(AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 234.504/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, J. 13/05/2019, DJe. 20/05/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 125, § 1o., E 130, III, DO CPC/2015, 14, § 3o., DO CDC E 934 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. DANOS ESTÉTICOS. PENSIONAMENTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Indenizatória, ajuizada em desfavor do Município de Porto Velho, objetivando o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em decorrência de suposto erro médico ocorrido em hospital municipal.

III. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que as teses recursais, vinculadas aos dispositivos tidos como violados - arts. 125, § 1o., e 130, III, do CPC/2015, 14, § 3o., do CDC e 934 do Código Civil -, não foram apreciadas, no voto condutor; não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo – no sentido de que não houve comprovação dos danos estéticos sofridos ou de que tenha havido incapacitação laboral definitiva, por parte da autora, a justificar o recebimento de pensão ou lucros cessantes - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte

V. No que tange ao quantum indenizatório, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a revisão dos valores fixados a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do quantum indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ” (STJ, AgInt no AREsp 927.090/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016). No caso, o Tribunal de origem à luz das provas dos autos e em vista das circunstâncias fáticas do caso, fixou a indenização por danos morais em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), quantum que não se mostra irrisório, diante das peculiaridades da causa, expostas no acórdão recorrido.

VI. Agravo interno improvido”

(AgInt no REsp. 1.715.925/RO, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 4.4.2019).

Diante desse contexto, refuto a alegação de redução do dano moral.

IV. Do pensionamento civil:

A r. sentença fixou o pensionamento civil mensal na fração de 2/3 da remuneração média do falecido Sr. Jean Felipe Rocha Sales à época do evento danoso, sendo que a renda média dos últimos 12 (doze) meses, ou seja, calculada de 12/2012 a 11/2013, corresponde ao valor de R\$ 2.417,38, a serem repartidos entre os dois filhos e a viúva autora, e pagos da data do evento morte até a data em que a vítima atingiria a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE (73,9 anos, em 2013), limitando-se o pagamento até o momento em que os filhos completarem 25 anos, ocasião em que as cotas serão encerradas para os filhos e acrescidas à cota da viúva.

O apelante sustenta que o pleito autoral direcionado ao recebimento do pensionamento civil constitui *bis in idem*, na medida em que a apelada encontra-se recebendo a pensão por morte, paga desde a data do óbito, equivalente ao valor de sua remuneração (R\$ 1.725,67), e este benefício supre a perda da renda do falecido, “podendo ser considerada até mesmo uma forma de indenização *ex lege*”.

O pleito recursal não merecer guarida.

Com efeito, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que é perfeitamente cabível a cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e pensionamento civil, sem que isso caracterize *bis in idem*. Confira-se (grifei):

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. SÚMULA Nº 54/STJ. PENSIONAMENTO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEPENDÊNCIA. ABATIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A indenização por dano moral puro decorrente da morte de familiar em acidente automobilístico deve ser acrescida de juros moratórios a contar da data do evento danoso, a teor do que determina, inclusive, a Súmula nº 54/STJ. 2. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, apesar da ressalva do posicionamento pessoal do relator em sentido contrário, é perfeitamente possível a cumulação das parcelas de pensão indenizatória por ilícito civil e de benefício previdenciário sem que isso importe em ofensa ao princípio da reparação integral. 3. Não constitui reformatio in pejus a redistribuição dos ônus sucumbenciais resultante do acolhimento de pedido expresso das partes ou da alteração da verba indenizatória pleiteada na demanda. 4. Agravo regimental não provido.”

(STJ - AgRg no AREsp: 541568 RS 2014/0147106-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/09/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. COMPLICAÇÕES PÓS-CIRÚRGICAS. MORTE DA PACIENTE. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. É possível a cumulação de benefício previdenciário com pensão decorrente de ilícito civil. 2. O direito à indenização por dano moral não se extingue com o decurso de tempo, desde que não transcorrido o lapso prescricional, mas deve ser considerado na fixação do quantum indenizatório. 3. A caracterização do dissídio jurisprudencial exige a demonstração da similitude fática e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos paradigma e recorrido. 4. A violação do art. 535, II, do CPC não resulta configurada na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, não há nulidade no acórdão recorrido, o qual possui fundamentação suficiente à exata compreensão das questões apreciadas. 5. Agravo regimental desprovido.”

(STJ - AgRg no REsp: 703017 MG 2004/0135975-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2013)

Por fim, tampouco prospera o pleito direcionado à limitação do pagamento até o momento em que a recorrente completar a idade de 70,2 anos. Isto porque o cálculo implementado na r. sentença utilizou como critério a tabela da expectativa média de vida do brasileiro entre os anos de 1940 e 2017 e o evento morte ocorreu em 29/12/2013.

V. Da dedução do valor recebido a título de seguro indenizatório:

Por fim, o DNIT pleiteia a dedução do quantum indenizatório do valor recebido pelos sucessores a título de indenização pelo seguro obrigatório, na linha da jurisprudência desta Corte Regional e do Enunciado da Súmula 246 do STJ.

Vejamos o teor do Enunciado da Súmula 246 do STJ:

“Súmula 246: O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

Assiste razão ao recorrente, segundo orientação pacífica do STJ, senão vejamos:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. DATA DA CITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DO SEGURO DPVAT. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 246/STJ.

- 1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ se a tese versada no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.*
- 2. No caso de ilícito contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação.*
- 3. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática. Princípios da economia processual e da fungibilidade.*
- 4. É devida a compensação entre o valor do seguro obrigatório e o montante fixado a título de indenização pelos danos sofridos, sob pena de se configurar bis in idem. Incidência da Súmula n. 246 do STJ.*
- 5. Agravo regimental interposto por Viplan Viação Planalto Ltda.*

desprovido. Embargos de declaração opostos por Giovanni de Jesus Viana recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1380749/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - EMPRESA DE TRANSPORTES URBANOS - ACIDENTE SOFRIDO POR PASSAGEIRO DE ÔNIBUS - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - PRETENSÃO AFRONTA AO ART. 535 DO CPC - QUESTIONAMENTO ACERCA DA NÃO DISTINÇÃO ENTRE O DANO MORAL E MATERIAL - QUANTUM FIXADO PELO JUÍZO APÓS PLANILHA DE CÁLCULO ELABORADO PELA CONTABILIDADE - JUROS DE MORA - PRETENDIDA FIXAÇÃO EM 0,5% AO MÊS, TENDO EM VISTA O EVENTO TER OCORRIDO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ALEGADA AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO NO MONTANTE FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E, NO PONTO, PROVIDO.

- Não prospera a alegada afronta ao art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional, no particular, foi dada em sua plenitude;

não há confundir eventual deficiência na prestação jurisdicional, com o fato simples de advir decisão contrária à pretensão da parte insatisfeita.

- Reexaminar a matéria acerca da correção monetária, bem como dos juros, nos termos em que foi dirimida pela Corte de origem, significaria repisar no conjunto fático probatório, colhido na instância ordinária. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

- Consoante prevalece na Seção de Direito Privado, os juros de mora são devidos a partir da citação, observada a taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do Código Civil de 1916), até o dia 10.1.2003; a partir de 11.1.2003, marco inicial da vigência do novo Código Civil, será aplicada a taxa de 1%, nos termos do artigo 406 desse último.

- Na parte relativa à dedução do valor do seguro obrigatório do montante da indenização a que foi condenada a empresa, a pretensão recursal merece ser conhecida. De fato, conforme orientação adotada na Seção de Direito Privado, sedimentada na Súmula nº 246, “o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

- Recurso especial conhecido em parte e, no ponto, provido.”

(REsp 841.321/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 256)

No presente caso, a sentença julgou improcedente o pleito de reparação do dano material, amparado nos documentos acostados aos autos e no depoimento da autora que confirmou que houve a cobertura pelo seguro em relação ao valor do veículo envolvido no acidente automobilístico.

Desse modo, é devida a compensação entre o valor do seguro obrigatório e o montante fixado a título de indenização, a ser descontada na fase do cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. DNIT. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA. BURACO NA PISTA. DANO MORAL. PENSÃO CIVIL. COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR DO SEGURO OBRIGATÓRIO E O MONTANTE FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS SOFRIDOS. DEDUÇÃO A SER IMPLIMENTADA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SÚMULA 246 DO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

01. Cinge-se a controvérsia a determinar se: a) houve culpa exclusiva da autora, apta a romper o nexo causal e afastar a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública; e b) ocorreu, na hipótese concreta, a concorrência de culpas por atuação culposa da vítima, suficiente para acarretar o desvio do nexo causal e ensejar a repartição dos ônus decorrentes do dano.
02. O caso dos autos revela dever legal da autarquia ré de manter e fiscalizar as rodovias federais, diretamente ou por meio de concessão ou delegação de serviço público, nos moldes do 82, IV da Lei nº 10.233/01.
03. Como efeito, o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Preliminar afastada.
04. Contudo, nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal.
05. Assim, tanto as ações comissivas ou omissivas do Estado requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros. No presente caso, é possível vislumbrar a conduta omissiva e exclusiva do DNIT.
06. Conforme ficou constatado nos autos, os danos experimentados pela autora foram provocados pelo acidente automobilístico narrado na inicial, e este, por sua vez, foi causado pela má conservação e manutenção da rodovia no local do acidente, em virtude de um buraco na pista.
06. Do cotejo de provas amealhadas aos autos não é possível identificar nenhuma prova suficiente que venha a infirmar que o veículo, em que se encontrava o falecido companheiro da apelada, transitava com velocidade acima do permitido ou que o condutor dirigia sem as cautelas devidas. Responsabilidade civil por omissão do DNIT mantida.
07. Condenação por danos morais mantidos no patamar fixado na r. sentença, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
08. Como efeito, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que é perfeitamente cabível a cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e pensão civil.
09. É devida a compensação entre o valor do seguro obrigatório e o montante fixado a título de indenização, nos termos do Enunciado da Súmula 246 do STJ e da jurisprudência pacífica da Corte Superior, a ser descontada na fase do cumprimento de sentença.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013188-15.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRACEMA NUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA TIENGO COSTA - SP46251

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013188-15.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRACEMA NUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA TIENGO COSTA - SP46251

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos por MIRACEMA NUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA nos quais aponta erro material no "relatório" do v. acórdão e busca ver esclarecido "se o recurso de apelação provido reformou a v. sentença de primeiro grau em sua totalidade ou se reformou a v. sentença tão somente quanto à condenação em honorários de sucumbência".

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO – IRPJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS- APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1- O ajuizamento da execução decorreu de erro do contribuinte que, ao efetuar sua Declaração de rendimentos anual preencheu com valores equivocados. Embora no processo administrativo a União não tenha requerido documentos específicos, não há que se afastar a responsabilidade do contribuinte no preenchimento correto de sua declaração.

2- À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013188-15.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRACEMA NUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA TIENGO COSTA - SP46251

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, evado de erro material o "Relatório" do voto, onde se lia "Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença, proferida em 23/07/2014, que julgou procedente o pedido de Miracema Nuodex Indústria Química Ltda, anulando o débito cobrado em execução. Condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado," e passa a se ler: "Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença, proferida em 23/07/2014, que julgou procedente o pedido de Miracema Nuodex Indústria Química Ltda, anulando o débito cobrado em execução. Condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor do débito atualizado." (grifei)

Prosseguindo, os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão discutida no recurso de apelação da União impugnada, unicamente, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme se inferi do pedido recursal, in verbis: "a União requer para reformar a sentença, para que seja excluída a condenação da União nas verbas sucumbenciais, em obediência ao princípio da causalidade" o que devidamente analisado no voto.

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, corrijo o erro material apontado e rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORRIGIDO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Erro material corrigido.

2. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

3. A questão discutida no recurso de apelação da União diz unicamente em relação aos honorários advocatícios, conforme se inferi do pedido recursal, in verbis: "a União requer que a presente apelação seja conhecida e provida para reformar a sentença, para que seja excluída a condenação da União nas verbas sucumbenciais, em obediência ao princípio da causalidade" o que devidamente analisado no voto.

4. Ausentes os vícios do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, corrigiu o erro material apontado e rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000545-79.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLAUDIO PILLA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000545-79.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLAUDIO PILLA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO PILLA, contra sentença que, em sede de execução provisória da sentença proferida nos autos da ACP 0007733-75.199.403.6100, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Pela sentença (ID 127443611), concluiu o Magistrado sentenciante pela ausência de interesse processual, haja vista que *“sobrestados todos os recursos referentes aos expurgos inflacionários por decisão proferida em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral e, sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC”*. Ademais, *“não há que se falar em liquidação/cumprimento provisório da sentença proferida nos autos de nº 0007733-75.1993.4.03.6100, já que a associação autora transacionou o direito naqueles autos reinvidicado, no bojo do RE 626.307 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 165, alcançando, conseqüentemente, todos os associados”*.

Em seu apelo (ID 127443616), alega o apelante, em síntese, que: a) *“há pleno interesse processual no ajuizamento do presente cumprimento, pois a decisão proferida pelo STF, de apenas sobrestar o trâmite processual, sem impedir ajuizamento de novos processos, não impede que ocorra o pagamento da dívida nestes autos, por exemplo, se as partes transacionarem, ou seja, após a rejeição da impugnação não haver interposição de eventual recurso, consolidando definitivamente a obrigação”*; e b) *“em que pese a decisão do Min. Relator do Resp 1.397.104/SP haver extinto a ação civil pública pelo acordo que foi mediado pela AGU, temos que a condenação da Caixa Econômica Federal, proferida em grau de apelação, permanece intacta e agora com matiz de definitividade, o que evidencia a perda do objeto do presente apelo, a fim de que o feito em 1ª instância retome andamento com status de cumprimento definitivo de sentença”*.

Intimada (ID 127443619), a parte apelada deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000545-79.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLAUDIO PILLA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Discute-se no presente feito a possibilidade de ajuizamento de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança relacionados aos denominados expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. Nessa esteira, confirma-se os seguintes precedentes desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003927-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. O cumprimento de sentença deve ser deplorado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

3. Recurso de apelação desprovido.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013247-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020)

Pertinente esclarecer, ademais, que no julgamento da ACP 0007733-75.1993.403.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a **eficácia da decisão**, em se tratando de ação civil pública, **fica adstrita à competência do órgão julgador**, no caso específico, à **1ª Subseção Judiciária de São Paulo**, senão vejamos:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário penle a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, **falece ao apelante**, porquanto domiciliado em Araçatuba, **Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo**, o **direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil**, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Habilitação de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual de cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória. Precedentes.

3. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Municípios onde o exequente reside.

4. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.

5. Apelação desprovida.

E não é só. Cumpre registrar que o Ministro Relator RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, em decisão publicada em 26/03/1028, no bojo do Recurso Especial n. 1.397.104 – SP, homologou acordo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o IDEC e julgou extinta a ação coletiva que serviu de alicerce para a presente execução, conforme se vê pelo seguinte excerto do *decisum*:

“Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, “b” do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.” (destaquei)

Logo, inexistente título executivo apto a amparar a pretensão executória. Nessa esteira, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. In casu, pretende o autor, ora apelante, o cumprimento provisório de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, processo n. 0007733-75.1993.403.6100.

2. Não há como promover a liquidação de sentença e após suspender o processo (precedentes deste E. Tribunal).

3. Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente.

4. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Por fim, não há que se falar em sobrestamento do presente feito, porquanto incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo, donde se conclui que sua tramitação está suspensa.

2. Ante a aludida determinação de suspensão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

3. Conforme esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100 (DE de 21/10/2009), a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município em que reside o apelante.

4. “Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente”. (TRF3, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020).

5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002478-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRS COMERCIO E INDUSTRIA DE MATERIAL ESPORTIVO S.A.

Advogados do(a) APELADO: ELOISA GARCIA MIAO - SP210186-A, LUCIANA STERZO - SP233560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002478-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRS COMERCIO E INDUSTRIA DE MATERIAL ESPORTIVO S.A.

Advogados do(a) APELADO: ELOISA GARCIA MIAO - SP210186-A, LUCIANA STERZO - SP233560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, ainda, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal feito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. *Apelação da União não provida.*” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. acórdão embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. *Embargos de declaração rejeitados.*” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015185-43.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WORK SIMYLAR HIDRAULICA E MONTAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CLAUDIO BATISTA - SP180176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015185-43.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WORK SIMYLAR HIDRAULICA E MONTAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CLAUDIO BATISTA - SP180176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por WORK SIMYLAR HIDRAULICA E MONTAGENS LTDA - ME.

A r. sentença, ante o reconhecimento da prescrição do crédito, julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 487, II, do Código de Processo Civil e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 85, §10, do Código de Processo Civil.

Em grau de apelação, busca a recorrente a majoração da verba honorária aduzindo que “devem ser fixados de acordo com os percentuais estabelecidos em Lei”.

A União Federal, apesar de reconhecer a ocorrência da prescrição, não interpôs recurso de apelação para impugnar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015185-43.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WORK SIMYLAR HIDRAULICA E MONTAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CLAUDIO BATISTA - SP180176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a discussão vertida ao quantum a ser fixado a título de verba honorária, até porque o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que “É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.” – Tema 421/STJ.

Com efeito, a regra do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil está voltada à quantificação dos honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte vencida, tendo em vista o princípio da causalidade, prevendo o inciso I, o percentual “mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos”.

Ocorre, entretanto, que nas hipóteses em que “o réu reconhecer a procedência do pedido” aplica-se o disposto no §4º do art. 90 do Código de Processo Civil, reduzindo pela metade o valor da verba honorária.

Com efeito, em face do reconhecimento do pedido e, por conseguinte o esvaziamento, por completo, da complexidade da demanda, reduzindo de sobremaneira o trabalho dos advogados, reformo a r. sentença, para fixar a condenação ao pagamento de honorários no percentual de 5% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no §4º, do art. 90 do c/c o art. § 3º, I, do art. 85, no percentual mínimo.

Neste sentir:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO §4º DO ART. 90 DO CPC. COMPLETA AUSÊNCIA DE PROLAÇÃO DE DECISÃO EXTRA PETITA.

1. Em tendo sido a sucumbência reconhecida já sob a vigência do CPC de 2015, são incidentes as suas normas para o arbitramento dos honorários de advogado. 2. Aplicação do entendimento fixado quando do julgamento do REsp 1.746.072/PR pela Colenda Segunda Seção, calculando-se os honorários de advogado, decorrentes da extinção do processo de execução em face da excipiente ante o acolhimento da exceção de pré-executividade, sobre o proveito econômico ou valor da causa.

3. Incide, no entanto, o §4º do art. 90 do CPC, reduzindo-se à metade o valor da verba honorária em face do reconhecimento do pedido de extinção da execução pelo excepto pouco após a formulação da exceção, fatos incontroversos que foram, ademais, reconhecidos no acórdão e reafirmados pelo próprio recorrente, habilitando a aplicação do direito à espécie.

4. Não há qualquer espaço para que, na forma do §11 do art. 85 do CPC, esta Turma arbitre honorários recursais em favor daquele que vê o seu recurso especial provido e, assim, tem majorados os honorários sucumbenciais na origem fixados.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1679689/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanho o relator pela conclusão, por entender que a condenação em verba honorária com a redução prevista no § 4º do artigo 90, CPC, não elide, quando o caso, o arbitramento por equidade e, assim, não se vincula, necessariamente, à adoção referencial dos percentuais previstos nos incisos do § 3º do artigo 85, CPC.

No caso, porém, o resultado alcançado atende o parâmetro legal de arbitramento, pelo que, por motivação distinta, acompanho o relator.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO §4º DO ART. 90 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A regra do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil está voltada à quantificação dos honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte vencida, tendo em vista o princípio da causalidade, prevendo o inciso I, o percentual "mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos".

2. Nas hipóteses em que "o réu reconhecer a procedência do pedido" aplica-se o disposto no §4º do art. 90 do Código de Processo Civil, reduzindo pela metade o valor da verba honorária.

3. Em face do reconhecimento do pedido formulado nos embargos e, por conseguinte o esvaziamento, por completo, da complexidade da demanda, reduzindo de sobremaneira o trabalho dos advogados.

4. Condenação ao pagamento de honorários no percentual de 5%, com fundamento no §4º, do art. 90 do c/c o art. § 3º, I, do art. 85, no percentual mínimo.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000241-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ANTONIO JORGE DOS SANTOS AREIOPOLIS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000241-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não obstante tenha deferido o pedido de citação dos executados por edital, determinou ao exequente, ora agravante, que apresentasse, por meio eletrônico, a minuta do referido edital, providenciando, também, o recolhimento dos custos da publicação.

Nas razões recursais, alegou o agravante INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL a ilegalidade do onus da diligência de cumprimento de minuta de edital ao requerente, considerando o disposto no art. 152, CPC.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão recorrida, determinando o processamento da execução com a prática, pelo Juízo *a quo*, de todos os atos necessários à expedição de minuta de edital de citação.

Deferiu-se o pedido formulado para determinar o prosseguimento do feito com a prática dos requeridos a serem realizados pela serventia do Juízo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5000241-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ANTONIO JORGE DOS SANTOS AREIOPOLIS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se o agravante em face de decisão assim proferida:

"Vistos.

1 - Fl. 90: trata-se de pedido de citação por edital formulado em autos de execução fiscal, após várias tentativas de citação dos requeridos (certidões de fls. 11v°, 65 e 73v°).

Assim, ante a impossibilidade de citação pessoal e em face das peculiaridades do caso, defiro a citação por edital, observadas as advertências legais. Prazo do edital: 30 (trinta) dias.

Apresente o exequente, em vinte dias o envio, por meio eletrônico (saomanuel2@tjsp.jus.br), da minuta de edital com a finalidade de citar o requerido, para conferência, providenciando, outrossim, o recolhimento dos custos da publicação.

2 - Após regularizados, conclusos para deliberação, inclusive sobre o pedido de penhora de fl. 76."

Com efeito, entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, encontra-se a realização atos para intimação e citação das partes, "ex vi" do artigo 152 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.” (STJ, 2ª Turma, REsp 1282776/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO. 1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória. 2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de peticionamento eletrônico, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte. 3. Agravo provido.” (TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015760-08.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 3ª Turma, D.E. Publicado em 22/06/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – MINUTA DE EDITAL – ATRIBUIÇÃO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA – ART. 152, CPC – RECURSO PROVIDO.

1. Entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, encontra-se a realização atos para intimação e citação das partes, “ex vi” do artigo 152 do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022125-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: THEREZA AUGUSTINHO SANTINI, JOSE HENRIQUE SANTINI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022125-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: THEREZA AUGUSTINHO SANTINI, JOSE HENRIQUE SANTINI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **THEREZA AUGUSTINHO SANTINI e JOSÉ HENRIQUE SANTINI**, contra sentença que, em sede de execução provisória da sentença proferida nos autos da ACP 0007733-75.199.403.6100, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Pela sentença (ID 35411400), proferida em 01/10/2018, entendeu o Magistrado sentenciante que “conforme decisões proferidas nos autos dos Recursos Extraordinários n.ºs 591.797/SP e 626.307/SP, a execução da sentença proferida nos autos da ação civil pública supramencionada resta suspensa, até porque se discute a mesma questão jurídica, o que, a rigor, torna prejudicada a sua tramitação”.

Embargos de declaração não conhecidos (ID 35411404).

Em seu apelo (ID 35411405), alega a parte apelante que: a) o presente feito deve ser suspenso, conforme determinado no RE 626.307/SP; b) “o interesse de agir do Apelante fica caracterizado também pelo fato do STJ estar analisando em que momento se dará incidência dos juros de mora”.

Com contrarrazões (ID 35411416), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022125-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: THEREZA AUGUSTINHO SANTINI, JOSE HENRIQUE SANTINI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se no presente feito a possibilidade de ajuntamento de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança relacionados aos denominados expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

Sem razão os apelantes.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. Nessa esteira, confirma-se os seguintes precedentes desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003927-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. O cumprimento de sentença deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

3. Recurso de apelação desprovido.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013247-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/02/2020)

E não é só. Cumpre registrar que o Ministro Relator RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, em decisão publicada em 26/03/2018, no bojo do Recurso Especial n. 1.397.104 – SP, homologou acordo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o IDEC e julgou extinta a ação coletiva que serviu de alicerce para a presente execução, conforme se vê pelo seguinte excerto do *decisum*:

“Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, “b” do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.” (destaque)

Logo, inexistiu título executivo apto a amparar a pretensão executória. Nessa esteira, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. In casu, pretende o autor, ora apelantes, o cumprimento provisório de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, processo n. 0007733-75.1993.403.6100.

2. Não há como promover a liquidação de sentença e após suspender o processo (precedentes deste E. Tribunal).

3. Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistiu título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente.

4. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Por fim, não há que se falar em sobrestamento do presente feito, porquanto incabível a própria instauração da fase executiva nos moldes pretendidos pela parte apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo, donde se conclui que sua tramitação está suspensa.

2. Ante a aludida determinação de suspensão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

3. “Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistiu título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente”. (TRF3, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020).

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023298-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORLDVAL VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023298-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORLDVAL VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por WORLDVAL VÁLVULAS E ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 04/11/2016.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

11. Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

A impetrante opôs aclaratórios, a fim de ver suprida omissão na r. decisão com a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 ao presente caso, permitindo-se a compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela RFB.

Por seu turno, a União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimadas, as embargadas apresentaram respostas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023298-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORLDVAL VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado, observo que inexistente qualquer vício a ser sanado, os temas levantados foram integralmente abordados no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, como o devido respeito jurisprudencial colacionado.

Inicialmente, no que diz respeito à irsignação da impetrante, observo que a r. decisão delineou que o presente *mandamus* foi impetrado em 04/11/2016, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Faz-se necessário frisar ainda que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicado de forma isolada, uma vez que toda uma gama de normas regem o direito à compensação, incluindo-se o disposto no art. 26, p. único, da Lei nº 11.457/07, vigente na época da impetração do mandado de segurança.

Destarte, inexistindo omissão, cabe à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

De outro lado, com relação aos argumentos lançados pela União, verifico que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. *Apeação da União não provida.* - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. *Embargos de declaração rejeitados.* - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

Em tais pontos, as embargantes inconformadas com o resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses. Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma única vez, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. O presente *mandamus* foi impetrado em 04/11/2016, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.
4. O art. 74 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicado de forma isolada, uma vez que toda uma gama de normas regem o direito à compensação, incluindo-se o disposto no art. 26, p. único, da Lei nº 11.457/07, vigente na época da impetração do mandado de segurança.
5. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
6. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e do entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, bem como da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011888-44.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G V S DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011888-44.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G V S DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO E MAÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados no período de 2017 e 2018.*
- 6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 9. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.*
- 10. Apelação não provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, ainda, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011888-44.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G V S DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal feito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010088-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARBI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CESAR LOPEZ MASPES - SP375455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010088-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARBI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CESAR LOPEZ MASPES - SP375455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
6. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.
7. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010088-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARBI DO BRASILLTDA

Advogado do(a) APELADO: CESAR LOPEZ MASPES - SP375455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001566-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TECMAC MAQUINAS E PECAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001566-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TECMAC MAQUINAS E PECAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 62) que determinou a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, ante ao pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a execução fiscal se rege pela Lei nº 6.830/80 e somente subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, de modo que o procedimento adotado pelo NCPC (incidente de desconconsideração da personalidade jurídica) é incompatível com o rito do executivo fiscal e esbarra na previsão de suspensão do processo (art. 134, § 3º, CPC), que tem disciplina própria em lei especial (LEF).

Asseverou que se cuida de inclusão de sócio na forma do art. 135, CTN e, uma vez demonstrada a dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula 435/STJ, necessária a apreciação do pedido, sem necessidade de instauração do incidente.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para dispensar a instrução do incidente em comento, reconhecendo a inaplicabilidade da suspensão da execução prevista no art. 134, § 3º, CPC, como prosseguimento da execução fiscal.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Julgou-se prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tendo em vista a decisão proferida no IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001566-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TECMAC MAQUINAS E PECAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE PROCESSOS – FACULDADE OUTORGADA AO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão, visto que a ausência de pronunciamento específico sobre o pedido de reconhecimento de grupo econômico decorreu da exigência, pelo magistrado, de tratamento isonômico nos processos sob sua jurisdição, bem como da possível necessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para tanto, tema ainda controvertido nos nossos Tribunais. 2. Quanto ao pedido de apensamento, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1158766/RJ, sob o regime de recursos repetitivos, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dilação do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.” 3. In casu, o d. magistrado indeferiu o pedido de apensamento por entender contraditório em relação ao requerimento, de modo individualizado, da existência de grupo econômico. Tratando-se de faculdade outorgada ao magistrado e devidamente justificada a recusa referente ao pedido formulado, a decisão merece ser mantida. 4. Remanesce interesse recursal à União apesar de o d. magistrado ter consignado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que “o indeferimento de reconhecimento de grupo econômico nestes autos decorre do entendimento de que tal grupo econômico já foi reconhecido em outro processo, sendo caso então de extensão dos efeitos, a pedido da exequente, sem prejuízo de inclusão, ou exclusão, de eventual pessoa, física ou jurídica, por questões específicas destes autos.” Constatou-se a ausência de pronunciamento expresso sobre os fundamentos ofertados por ocasião do pedido de reconhecimento do grupo econômico. 5. Compartilho do entendimento de ser dispensável a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para aferição de responsabilidade tributária quando se trata de cobrança de dívida de natureza tributária, ainda que vise ao reconhecimento de grupo econômico, cabendo ao magistrado analisar o pedido diretamente na execução fiscal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Parcial provimento do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 5003445-52.2019.4.03.000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio. Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 5014316-78.2018.4.03.0000, Rel. Min. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

1.No que concerne à instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução. Precedentes.

4.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016441-75.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

INTERESSADO: SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016441-75.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

INTERESSADO: SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 68) que entendeu necessária, para a desconconsideração da personalidade jurídica, a instauração do incidente previsto no art. 133, CPC.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT que propôs a execução fiscal de origem, para cobrança de crédito não tributário e que, no curso do processo, verificou-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, que deixou de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicar os órgãos competentes.

Sustentou a viabilidade do redirecionamento do feito contra os sócios-gerentes da pessoa jurídica, nos termos da Súmula 435/STJ.

Aduziu que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular da sociedade, tanto com relação aos créditos tributários, quanto aos créditos não tributários, mediante a sistemática dos recursos repetitivos.

Defendeu que "*não se cuida de hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, mas de hipótese de responsabilidade dos sócios*", o que elimina a aplicabilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133, CPC.

Acrescentou que o processo em comento tramita sob a égide do regime jurídico da execução fiscal disciplinada pela Lei nº 6.830/80.

Ressaltou que inadmissível a oposição de embargos sem prévia garantia da execução, nos processos de execução fiscal, nos termos do art. 16, § 1º, LEF, de modo que a instauração do aludido incidente permitiria ao devedor discutir a dívida sem apresentar a garantia prévia à execução.

Destacou os Enunciados nº 6 e nº 53, da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja redirecionado o feito contra os sócios gerentes da agravada, apontados na fl. 46 dos autos principais.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, a fim de redirecionar a execução fiscal, com a dispensa da instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016441-75.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

INTERESSADO: SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fítz, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

Ademais, já decidi o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente").

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. " 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ouseja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES).

No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR- ART. 50, CC – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50, CC.
2. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: “*Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*”).
4. No que concerne à instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.
5. Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.
6. No caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011481-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROMARCAS REPRESENTACOES COMERCIAIS DE CALCADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011481-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROMARCAS REPRESENTACOES COMERCIAIS DE CALCADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução fiscal, determinou a intimação dos sócios para manifestação sobre o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, em forma de incidente processual.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, a inaplicabilidade do artigo 133 do Código de Processo Civil às execuções fiscais, para a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da demanda.

Nos termos dos artigos 927, III, 928, I, 982, todos do Código de Processo Civil, determinou-se o sobrestamento deste recurso, considerando o IRDR instaurado nesta Corte.

A agravante opôs embargos de declaração.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011481-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROMARCAS REPRESENTACOES COMERCIAIS DE CALCADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando o julgamento do mérito do agravo de instrumento, julgo prejudicados os embargos de declaração.

No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE PROCESSOS – FACULDADE OUTORGADA AO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão, visto que a ausência de pronunciamento específico sobre o pedido de reconhecimento de grupo econômico decorreu da exigência, pelo magistrado, de tratamento isonômico nos processos sob sua jurisdição, bem como da possível necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para tanto, tema ainda controverso nos nossos Tribunais. 2. Quanto ao pedido de apensamento, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1158766/RJ, sob o regime de recursos repetitivos, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.” 3. In casu, o d. magistrado indeferiu o pedido de apensamento por entender contraditório em relação ao requerimento, de modo individualizado, da existência de grupo econômico. Tratando-se de faculdade outorgada ao magistrado e devidamente justificada a recusa referente ao pedido formulado, a decisão merece ser mantida. 4. Remanesce interesse recursal à União apesar de o d. magistrado ter consignado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que “o indeferimento de reconhecimento de grupo econômico nestes autos decorre do entendimento de que tal grupo econômico já foi reconhecido em outro processo, sendo caso então de extensão dos efeitos, a pedido da exequente, sem prejuízo de inclusão, ou exclusão, de eventual pessoa, física ou jurídica, por questões específicas destes autos.” Constatou-se a ausência de pronunciamento expresso sobre os fundamentos ofertados por ocasião do pedido de reconhecimento do grupo econômico. 5. Compartilho do entendimento de ser dispensável a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para aferição de responsabilidade tributária quando se trata de cobrança de dívida de natureza tributária, ainda que vise ao reconhecimento de grupo econômico, cabendo ao magistrado analisar o pedido diretamente na execução fiscal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Parcial provimento do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 5003445-52.2019.4.03.000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e -DJF3 Judicial I DATA: 09/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio. Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 5014316-78.2018.4.03.0000, Rel. Min. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Logo, dispensada a instauração do aludido incidente, cabe ao Juízo a quo verificar as demais circunstâncias e requisitos autorizadores da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução. Precedentes.

4.Agravo de instrumento provido e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000228-18.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SL COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A, ABILIO MACHADO NETO - MG44068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000228-18.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SL COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ABILIO MACHADO NETO - MG44068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SL COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Apelação não conhecida no que se refere à discussão envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ/CSLL, na sistemática do lucro presumido, pois tal matéria não foi objeto do mandado de segurança.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

4. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 09/03/2017.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

11. Apelação não provida na parte em que conhecida e remessa oficial parcialmente provida.

A impetrante opôs aclaratórios, apontando contradição na r. decisão que expressamente consignou a ressalva quanto à utilização no procedimento de compensação da legislação superveniente, mas simultaneamente fixou a vedação desta compensação com contribuições previdenciárias. Salienta ser inapropriada a referida determinação, principalmente em razão da existência da Lei nº 13.670/2018.

Por seu turno, a União Federal, por meio dos declaratórios, aduz ser omissa o v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, para fins de prequestionamento, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimadas, as embargadas apresentaram respostas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000228-18.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SL COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ABILIO MACHADO NETO - MG44068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissa, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado, observo que inexistente qualquer vício a ser sanado, os temas levantados foram integralmente abordados no voto-condutor, com as fundamentações ali espostas, como o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Inicialmente, no que diz respeito à irrisignação da impetrante, observo que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 09/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Saliente-se inexistir contradição nas referidas afirmações, bem ao contrário, elas se complementam, uma vez que deixam claro que as limitações impostas pelo *decisum* no âmbito judicial não podem impedir a impetrante de posteriormente, quando do procedimento de compensação na esfera administrativa, se utilizar da legislação vigente naquele momento.

Destarte, inexistindo contradição, cabe à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

De outro lado, com relação aos argumentos lançados pela União, verifico que o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto não há determinação do STF nesse sentido.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º. CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação à não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão e contradição a ser sanada no v. acórdão embargado.

Em tais pontos, as embargantes inconformadas com o resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 09/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgamento alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Saliente-se inexistir contradição nas referidas afirmações, bem ao contrário, elas se complementam, uma vez que deixam claro que as limitações impostas pelo *decisum* no âmbito judicial não podem impedir a impetrante de posteriormente, quando do procedimento de compensação na esfera administrativa, se utilizar da legislação vigente naquele momento.
4. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto não há determinação do STF nesse sentido.
5. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
6. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e do entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, bem como da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022368-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANDIDO AUTO SOCORRO E COMERCIO DE PECAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022368-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANDIDO AUTO SOCORRO E COMERCIO DE PECAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao apreciar pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo, determinou a suspensão da execução fiscal, nos termos do IRDR nº 0016716-97.2016.4.03.0000.

Nas razões recursais, alegou a agravante, em suma, que hipótese não é de suspensão da ação executiva, na medida em que o aludido IRDR determina a suspensão apenas dos incidentes de descon sideração da personalidade jurídica em trâmite perante a Justiça Federal da 3ª Região, bem assim em razão da incompatibilidade entre o incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o rito previsto pela Lei nº 6.830/80 para as execuções fiscais.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão, “*determinando-se a desnecessidade de instauração de IDPJ na execução fiscal para se analisar o pedido de redirecionamento do feito contra a figura de terceiros responsáveis*”.

Deferiu-se a medida pleiteada, para determinar que o Juízo da causa aprecie o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022368-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANDIDO AUTO SOCORRO E COMERCIO DE PECAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, coma inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE PROCESSOS – FACULDADE OUTORGADA AO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão, visto que a ausência de pronunciamento específico sobre o pedido de reconhecimento de grupo econômico decorreu da exigência, pelo magistrado, de tratamento isonômico nos processos sob sua jurisdição, bem como da possível necessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para tanto, tema ainda controvertido nos nossos Tribunais. 2. Quanto ao pedido de apensamento, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1158766/RJ, sob o regime de recursos repetitivos, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.” 3. In casu, o d. magistrado indeferiu o pedido de apensamento por entender contraditório em relação ao requerimento, de modo individualizado, da existência de grupo econômico. Tratando-se de faculdade outorgada ao magistrado e devidamente justificada a recusa referente ao pedido formulado, a decisão merece ser mantida. 4. Remanesce interesse recursal à União apesar de o d. magistrado ter consignado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que “o indeferimento de reconhecimento de grupo econômico nestes autos decorre do entendimento de que tal grupo econômico já foi reconhecido em outro processo, sendo caso então de extensão dos efeitos, a pedido da exequente, sem prejuízo de inclusão, ou exclusão, de eventual pessoa, física ou jurídica, por questões específicas destes autos.” Constatou-se a ausência de pronunciamento expresso sobre os fundamentos ofertados por ocasião do pedido de reconhecimento do grupo econômico. 5. Compartilho do entendimento de ser dispensável a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para aferição de responsabilidade tributária quando se trata de cobrança de dívida de natureza tributária, ainda que vise ao reconhecimento de grupo econômico, cabendo ao magistrado analisar o pedido diretamente na execução fiscal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Parcial provimento do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 5003445-52.2019.4.03.000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 4 Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 5014316-78.2018.4.03.0000, Rel. Min. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Logo, dispensada a instauração do aludido incidente, cabe ao Juízo *a quo* verificar as demais circunstâncias e requisitos autorizadores da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de desconideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução. Precedentes.

4.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019581-92.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEABIRU CORTE E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ELIAS AUN - SP96682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019581-92.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEABIRU CORTE E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ELIAS AUN - SP96682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Posto e Lanches Rodoserv Ltda, Pincelli & Messias Ltda e Viúva Atílio Zalla & Cia Ltda e pela União (Fazenda Nacional), tempestivamente, em face de r. sentença que, em sede de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), acolheu os embargos em relação aos embargados Posto e Lanches Rodoserv, Pincelli & Messias e Viúva Atílio Zalla e Cia., na forma dos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil de 1973, para reconhecer a insubsistência da execução iniciada nos autos principais, por falta de título executivo, sem prejuízo de seu reinício, na forma mencionada no julgado e, quanto aos embargados Adip Salomão e Cia., Ronchetti & Bergamim Ind. e Com. Ltda. e Ronchetti & Cia, acolheu parcialmente os embargos para fixar o valor da execução em R\$ 231.213,70, para maio de 2012, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil de 1973. Os embargados Posto e Lanches Rodoserv, Pincelli & Messias e Viúva Atílio Zalla e Cia foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), a ser rateado pelas partes. No tocante aos embargados Adip Salomão e Cia., Ronchetti & Bergamim Ind. e Com. Ltda. e Ronchetti & Cia., em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

Posto e Lanches Rodoserv Ltda, Pincelli & Messias Ltda e Viúva Atílio Zalla & Cia Ltda alegam preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de oportunidade de produzir prova em seu favor e, no mérito, defendem que as guias DARFs (código de recolhimento 6120) acostadas aos autos principais são suficientes para comprovar o crédito dos autores, tendo em vista terem sido recolhidas com base em 2% do faturamento.

Por seu turno, a União (Fazenda Nacional) defende a inépcia da inicial da execução, em razão de não trazer claramente os meios/dados utilizados para a elaboração da conta, bem assim sustenta não haver nos autos elementos acerca do faturamento mensal dos exequentes no período. Ao final, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019581-92.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEABIRU CORTE E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ELIAS AUN - SP96682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As preliminares arguidas se confundem com o mérito e como tal serão analisadas.

A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do artigo 586 do Código Processual Civil de 1973 (art. 783 do CPC/2015).

Por oportuno, confira-se os excertos extraídos do título judicial executivo, *in verbis*:

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE a presente Ação Ordinária, para reconhecer a inconstitucionalidade do que foi recolhido a título de Finsocial em alíquota superior a 0,5% do faturamento das Autoras, que deverá ser devolvido atualizado monetariamente na forma da lei. (Processo 0056535-41.1992.4.03.6100 - ID 122962742 – págs. 6/9)

Face ao exposto, dou a) parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e b) provimento à apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido em relação às autoras Peabiru Corte e Transporte de Madeira Ltda, Transportadora Peabiru, Transportadora Aquariun e Viúva Atílio Zalla e Cia. Ltda, mantida, quanto ao mais, a sentença proferida em relação às demandantes Posto e Lanches Rodoserv Ltda, Berimbau Auto Posto Ltda, Mini Mercado 3M de Botucatu Ltda, Indústria e Comércio de Artefatos de Madeira Laranjal Ltda, Indústria Ferramentas Agrícolas Foice Ltda, Adip Salomão & Cia Ltda, Irbex Indústria e Comércio de Roupas Ltda, Pincelli & Messias Ltda e Ronchetti & Cia Ltda. (Processo 0056535-41.1992.4.03.6100 - ID 122962742 – págs. 43/48)

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração para o efeito de negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal especificamente em relação à demandante VIÚVA ATTÍLIO ZALLA & CIA LTDA para o fim de manter a sentença de procedência no tocante à mencionada autora, inclusive em relação à verba honorária fixada, restando inalterados os demais pontos decididos no acórdão de fls. 451/456. (Processo 0056535-41.1992.4.03.6100 - ID 122962742 – págs. 166/169)

Note-se que, na hipótese vertente, não foi determinado o valor devido no título exequendo, sendo necessário proceder a sua liquidação, conforme disposto no artigo 475-A, *caput*, Código de Processo Civil de 1973, então em vigor.

Para tanto, competia aos exequentes instruir o pedido de cumprimento de sentença com memória discriminada e atualizada do cálculo, acompanhada dos documentos essenciais para a aferição do valor vindicado, sob pena de acarretar a iliquidez do título executivo.

Não obstante os DARFs acostados aos autos principais estampem o valor recolhido, confirmando o pagamento do FINSOCIAL, por não fornecerem qualquer informação acerca do faturamento da empresa (base de cálculo do tributo), não logram comprovar, por si só, se esse recolhimento foi em alíquota superior a 0,5% (meio por cento).

Ressalte-se, todavia, que no caso dos embargados Adip Salomão e Cia., Ronchetti & Bergamim Ind. e Com. Ltda. e Ronchetti & Cia, como bem observou o Juiz singular, a documentação que acompanha a exordial é suficiente para apuração do *quantum debeatur*, por trazer em seu bojo expressa referência à base de cálculo do tributo.

No que se tange aos honorários advocatícios, impende observar que a r. sentença que os fixou foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual os honorários devem seguir os parâmetros até então estabelecidos por aquela legislação.

O valor da condenação em honorários não deve ser arbitrado de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato, bem como suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa.

Honorários advocatícios mantidos nos termos em que consignados na r. sentença, porquanto devidamente arbitrados.

Mantenho a r. sentença, em todos os seus termos.

Ante o exposto, nego provimento às apelações, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. INSUBSISTÊNCIA DO CÁLCULO APRESENTADO PELOS EXEQUENTES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS.

1. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do artigo 586 do Código Processual Civil de 1973 (art. 783 do CPC/2015).
2. Na hipótese vertente não foi determinado o valor devido no título exequendo, sendo necessário proceder a sua liquidação, conforme disposto no artigo 475-A, *caput*, Código de Processo Civil de 1973, então em vigor.
3. Competia aos exequentes instruir o pedido de cumprimento de sentença com memória discriminada e atualizada do cálculo, acompanhada dos documentos essenciais para a aferição do valor vindicado, sob pena de acarretar a iliquidez do título executivo.
4. Não obstante os DARFs acostados aos autos principais estampem o valor recolhido, confirmando o pagamento do FINSOCIAL, por não fornecerem qualquer informação acerca do faturamento da empresa (base de cálculo do tributo), não logram comprovar, por si só, se esse recolhimento foi em alíquota superior a 0,5% (meio por cento).
5. No caso dos embargados Adip Salomão e Cia., Ronchetti & Bergamim Ind. e Com. Ltda. e Ronchetti & Cia, todavia, como bem observou o Juiz singular, a documentação que acompanha a exordial é suficiente para apuração do *quantum debeatur*, por trazer em seu bojo expressa referência à base de cálculo do tributo.
6. Honorários advocatícios mantidos nos termos em que consignados na r. sentença, porquanto devidamente arbitrados.
7. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025331-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCINEI FERMINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025331-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCINEI FERMINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, deixou de fixar honorários advocatícios, ao argumento de que não é devida a verba honorária quando há concordância da parte exequente com os cálculos apresentados pela parte executada.

Sustenta a União, em síntese, que “ainda que o exequente tenha concordado com os cálculos da parte adversa, não há dispositivo legal que justifique o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que o cumprimento de sentença foi efetivamente instaurado em valor superior ao devido”, que “isso decorre da regra contida no § 1º do art. 85 do Código de Processo Civil e da aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à propositura da demanda ou à instauração do incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes”, sendo certo que “acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença, são devidos honorários advocatícios, podendo a ausência de resistência do exequente justificar tão somente a aplicação dos honorários nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do CPC”.

Em contrarrazões, o agravado afirmou que “não se exigem honorários advocatícios se não há resistência no cumprimento da decisão judicial”, devendo a r. decisão agravada ser mantida, com aplicação do enunciado de súmula 519, do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025331-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCINEI FERMINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afasto, inicialmente, a aplicação do enunciado de Súmula de n.º 519, do Superior Tribunal de Justiça.

Editado em data anterior à entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015 (novo CPC), o referido enunciado de Súmula de n.º 519, do STJ, trata da impugnação prevista no artigo 475-I e seguintes, do CPC de 1973.

A obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, encontra expressa previsão no §1.º, do artigo 85, do NCPC, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1.º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, em virtude do princípio da causalidade.

Na hipótese de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, o §7.º, do artigo 85, do CPC, abre uma exceção:

§7.º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. - grifei

No caso concreto, após expressa concordância do exequente, a União Federal teve sua impugnação - aos cálculos apresentados - acolhida, situação que implica, ante o princípio da causalidade, na fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, do NCPC.

A posterior concordância do exequente com os cálculos que instruíram a impugnação da executada, não afasta a regra geral de cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida pela União Federal.

Dentre todos, destaco os seguintes precedentes desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF3.ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO 5032379-20.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 9.ª Turma, Data do Julgamento 06/05/2020).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS. AGRAVO PROVIDO.

1. A Súmula 519 do STJ foi editada antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que em sua reformulação prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

2. De rígor a condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3.ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO 5020753-04.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, Data da Publicação - DJF3 Judicial 1 de 16/03/2020).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula n.º 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido."

(TRF3.ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 10ª Turma, Data da Publicação - DJF3 Judicial 1 de 30/04/2019).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE COM OS CÁLCULOS DA UNIÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE NÃO AFASTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 85, PARÁGRAFOS 1.º E 2.º, DO CPC.

1. O enunciado de Súmula de n.º 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC e não se aplica ao caso.
2. A obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, encontra expressa previsão no §1.º, do artigo 85, do CPC.
3. A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, em virtude do princípio da causalidade.
4. Exceção prevista no §7.º, do artigo 85, do NCPC: "§7.º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."
5. A posterior concordância do exequente com os cálculos apresentados pela executada não afasta a regra geral de cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida pela União Federal.
6. Princípio da causalidade não afastado.
7. Honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001056-12.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001056-12.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

No transcorrer do feito, o causídico da causa renunciou ao seu mandato.

A parte foi devidamente intimada para regularizar sua representação processual, deixando de transcorrer in albis a providência requerida.

É o Relatório.

VOTO

Pacifico o entendimento no sentido de que a ausência de representação judicial em sede de embargos à execução fiscal, mesmo após a devida notificação para que se constitua *novo* patrono, acarreta na ausência de condições de desenvolvimento válido e regular do processo.

No caso vertido, a parte foi devidamente notificada para constituir novos patronos, entretanto quedou-se inerte, de modo que ausente "pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo", nos termos do inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Neste sentir:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA INÉRCIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PARA DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ART. 485, IV, DO CPC. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO. CAUSALIDADE. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. A jurisprudência pátria é assente em reconhecer que a ausência de representação judicial em sede de embargos à execução fiscal, mesmo após a devida notificação para que se constitua novo patrono, acarreta na ausência de condições de desenvolvimento válido e regular do processo.

2. Dos autos, verifica-se que embora devidamente notificada para constituir novos patronos nos autos (f. 80), a apelada quedou-se inerte, o que acarreta no reconhecimento da hipótese descrita no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Em razão da causalidade e, em primazia aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, condeno a apelada nos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

4. Extinção, de ofício, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

5. Recurso de apelação prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015441-84.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 05/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO. INÉRCIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSENTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A ausência de representação judicial em sede de embargos à execução fiscal, mesmo após a devida notificação para que se constitua *novo* patrono, acarreta na ausência de condições de desenvolvimento válido e regular do processo.

2. A parte foi devidamente notificada para constituir novos patronos, entretanto quedou-se inerte, de modo que ausente "pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo", nos termos do inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008226-53.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FREDERICO PAUKOSKI WILCHE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física - CREF.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade “de três anuidades posteriores ao ano de 2012”, conforme relatado no r. sentença, com embasamento na Lei nº 12.197/10 e 12.514/11.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, ante o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Insurge o Apelante contra a decisão de primeira instância que julgou extinta a presente execução fiscal por considerar aplicado equivocadamente a restrição contida no art. 8º da Lei Federal nº 12.514/11.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008226-53.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FREDERICO PAUKOSKI WILCHE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Considerando que na época do ajuizamento do executivo fiscal o valor da anuidade era de R\$ R\$553,40, conforme CDA, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.213,60, que fora respeitado, já que o valor da causa o supera.

Ressalte-se que a norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

Imperiosa, pois, a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se, pois, o prosseguimento da execução fiscal.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CREF4/SP. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR A 04 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE DA PESSOA FÍSICA INADIMPLENTE. PROSSEGUIMENTO DETERMINADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, por falta de condição de procedibilidade consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

2. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

3. Considerando que a ação foi ajuizada em 2018, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 603,07 (seiscentos e três reais e sete centavos), nos termos do disposto na Resolução CREF4/SP nº 099/2017, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.412,28. Assim, verifica-se que o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 2.618,32, é superior ao limite mínimo estipulado pela Lei nº 12.514/11.

4. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

5. Imperiosa a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007246-88.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREF4/SP. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O CREF4/SP possui legitimidade para cobrar de anuidade cujos créditos são posteriores à vigência das Leis 12.197/2010 e 12.514/11.

2. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

3. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

4. O valor atribuído à causa respeita o limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020036-59.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: MOACYR CASTAGNA, AQUATEC QUIMICAS S/A, ENNIO CIDADE DE REZENDE, MARCIO PEREZ DE REZENDE, DIONISIO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: NEYDE RIVA CASTAGNA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020036-59.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO:MOACYR CASTAGNA,AQUATEC QUIMICAS/A, ENNIO CIDADE DE REZENDE, MARCIO PEREZ DE REZENDE, DIONISIO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: NEYDE RIVA CASTAGNA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

RELATÓRIO

O compulsar dos autos releva tratar-se de execução fiscal ajuizada em face de AQUATEC QUÍMICAS/A.

No transcorrer do processo houve o redirecionamento do executivo fiscal para ESPÓLIO DE MOACYR CASTAGNA, que interpôs exceção de pré-executividade.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade reconhecendo a ilegitimidade de ESPÓLIO DE MOACYR CASTAGNA e a prescrição do crédito executado.

A União interpôs apelação aduzindo a legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da demanda e a não prescrição do crédito.

Comarrimo no artigo 557 do Código de Processo Civil/73, foi negado seguimento ao recurso de apelação da União.

Interpõe, agora, a União, agravo, alegando, tão somente, a inocorrência da prescrição.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020036-59.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: MOACYR CASTAGNA, AQUATEC QUIMICAS/A, ENNIO CIDADE DE REZENDE, MARCIO PEREZ DE REZENDE, DIONISIO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: NEYDE RIVA CASTAGNA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

VOTO

De início, transcrevo o decisum impugnado:

“Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de que entre a constituição do crédito até a efetiva citação transcorreram mais de cinco anos, fulminando com a prescrição o crédito tributário, cuja ação executiva foi proposta antes da vigência da LC nº 118/05.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar; sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de execução fiscal, em 17/3/1999, antes, portanto, da entrada em vigor da LC nº 118/05, visando à cobrança de valores referentes à COFINS, cujos vencimentos ocorreram entre 8/7/1994 a 10/1/1995, sendo que a constituição do crédito ocorreu por meio da entrega das DCTF's listadas às fls. 127/129, ocorridas em 29/7/1994, 31/10/1994 e 17/7/1995. O despacho determinado a citação foi lavrado em 27/5/1999 e cumprido - somente - em jun/2008, ocorrida em nome do sócio da empresa executada.

Confrontando-se as datas verifica-se que correta a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Ademais, o compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. "

Volvo eu. O decism não merece qualquer reparo, uma vez que arrimado nos precedentes julgados sob o rito dos recursos repetitivos REsp nº 999.901 e REsp nº 1.120.295 que regularam a questão relativa à prescrição.

No caso vertido, transcorrido o lapso prescricional entre a constituição do crédito tributário e a efetiva citação do polo executado, cabendo lembrar que a presente execução fiscal fora proposta antes das alterações legislativas ocorridas com a edição da Lei Complementar 118/05.

Por fim, verificou-se, no caso concreto, a inércia fazendária afastando-se, pois, a aplicação da Súmula 106/STJ, já que como pontuado "a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O decism não merece qualquer reparo, uma vez que arrimado nos precedentes julgados sob o rito dos recursos repetitivos REsp nº 999.901 e REsp nº 1.120.295 que regularam a questão relativa à prescrição.
2. Transcorrido o lapso prescricional entre a constituição do crédito tributário e a efetiva citação do polo executado, cabendo lembrar que a presente execução fiscal fora proposta antes das alterações legislativas ocorridas com a edição da Lei Complementar 118/05.
3. Verificou-se, no caso concreto, a inércia fazendária afastando-se, pois, a aplicação da Súmula 106/STJ.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002091-57.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZOPONE-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002091-57.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZOPONE-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, com pedido de tutela antecipada, ajuizado por ZOPONE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL e INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), a fim de não recolher as contribuições para o INCRA calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente a ação, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente feito, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente ação, cujos valores deverão ser acrescidos de correção monetária e juros legais. Por fim, requer a condenação das rés ao pagamento das custas processuais e honorários. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A tutela antecipada foi indeferida.

O INCRA e a União apresentaram contestação.

A Sentença julgou improcedente os pedidos, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições, objeto da presente ação. Consequentemente, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Apela a autora, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das contribuições sobre folha de salários. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente a ação.

A União e o INCRA apresentaram contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002091-57.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZOPONE-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, visando o não recolhimento das contribuições para o INCRA calculadas sobre a folha de salários.

Inicialmente, análise a questão da necessidade da entidade terceirizada INCRA integrar o polo passivo da ação, formando litisconsórcio passivo.

Nesse passo assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, o polo passivo, após a Lei nº 11.457/2007, nas ações de repetição de indébito, deve ser integrado pela União Federal, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1462327, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicado em 20/10/2016, cuja decisão transcrevo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.327 - RS (2014/0149641-0)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS EDITH GUIOMAR LTDA
ADVOGADOS : FRANK GIULIANI KRAS BORGES E OUTRO(S) - RS048084
MARK GIULIANI KRÁS BORGES - RS050889
CARLOS DUARTE JÚNIOR - RS052776
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. ENTIDADES INTEGRANTES DO 'SISTEMA S'.

Inexiste qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do 'Sistema S' e o contribuinte. Aquelas possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que apenas autoriza a intervenção como assistentes simples, visto que a situação discutida nestes autos materializa hipótese em que se admite ingresso de terceiro no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está em discussão.

Contudo, referidas entidades não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários. Descabido o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de seus adicionais, posto que acarrete extrema dificuldade para o processamento destas ações, tornando obrigatória a realização de mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois pólos processuais.

No presente recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 47 do CPC e 8º da Lei n. 8.029/90.

Sustenta, em síntese, que as entidades destinatárias das contribuições previdenciárias repassadas a terceiros (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE) deveriam compor o polo passivo da presente demanda judicial, mediante a formação de litisconsórcio passivo necessário, sob pena de suposta violação ao art. 47 do CPC/73.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, percebe-se que após a promulgação da Lei n. 11.

457/2007, a qual deu origem a intitulada "Super Receita", a Fazenda Nacional centralizou a legitimidade passiva para contender acerca de contribuições previdenciárias repassadas a terceiros, mesmo que a União não seja a única afetada caso seja reconhecida a inexigibilidade das referidas contribuições.

De fato, no que concerne à formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as destinatárias finais das contribuições previdenciárias (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE), esta Corte Superior possui jurisprudência dominante no sentido de que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" não possuem legitimidade para, ao lado da Fazenda Nacional, compor o polo passivo de ações judiciais como a do caso sub judice, senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.

EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

1. Não há a alegada violação do art. 458 e 535 do CPC/73, uma vez que, fundamentadamente, o Tribunal de origem abordou as questões recursais, quais sejam, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, bem como a inexigibilidade da contribuição às referidas entidades.

2. Na verdade, no presente caso, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com ausência de fundamentação, menos ainda com omissão.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

4. Quanto à exigibilidade das contribuições a terceiros, observa-se que o tema foi dirimido no âmbito estritamente constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial, pois a discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

5. O cunho eminentemente constitucional emprestado à demanda ressalta das próprias razões do especial, visto que os fundamentos do recurso aduzem tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001, as leis, que anteriormente a este marco legitimavam a cobrança das contribuições, foram revogadas, enquanto as posteriormente editadas estariam eivadas de inconstitucionalidade. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.583.458/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/04/2016) (grifos não constam do original) PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. UNIÃO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente para o julgamento da causa, o que, no acórdão recorrido, restou atendido pelo Tribunal de origem. Ausente a violação do art. 535 do CPC.

2. Para casos anteriores à Lei 11.457/2007, tanto o INCRA como o INSS devem figurar no polo passivo da ação em que se pleiteia a inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA: a autarquia agrícola, por ser a destinatária da exação, e a autarquia previdenciária, por ser a responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da dita contribuição anteriormente à referida lei.

Precedentes citados.

3. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento da contribuição ao INCRA passaram a ser da Receita Federal do Brasil.

Outrossim, como o débito original e seus acréscimos legais, relativos à contribuição social em questão, passaram a constituir, nos termos do art. 16 da Lei 11.457/2007, dívida ativa da União, também foi transferida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN a representação judicial da União nas ações em que se questiona a exigibilidade de tal contribuição. Destarte, impõe-se o reconhecimento da legitimidade passiva da União em demandas que também têm por objeto a restituição do indébito tributário.

4. Recurso especial do INCRA parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para anular os atos posteriores à citação a fim de que a União seja citada como litisconsorte passivo necessário, ficando prejudicadas as demais questões e o recurso especial das autoras. (REsp n. 1.265.333/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/02/2013) (grifos não constam do original) Ademais, todos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça veiculados nas razões do recurso especial em apreço, os quais afirmam ser obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União (Fazenda Nacional) e as mencionadas destinatárias finais das contribuições previdenciárias, são anteriores ao advento da Lei n. 11.457/2007, ou seja, não podem ser aplicados ao presente caso por estarem baseados em contexto normativo distinto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RI/STJ, nego provimento ao recurso especial.

No mesmo sentido encontra-se o REsp 1839490/PE, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, publicado no DJE 19/12/2019, Ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos ERESp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

4. Recurso Especial não provido.

Portanto, frente ao entendimento acima, a entidade terceirizada INCRA é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Conseqüentemente, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios ao INCRA, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Superada a questão da legitimidade passiva, passo a análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança.

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Emenda Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu a análise dos demais feitos como mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, excluindo da ação o INCRA, mantendo julgado contido na sentença nos demais termos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. Como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA foram transferidas à Fazenda Nacional.
2. A entidade terceirizada INCRA é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
4. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA.
5. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, excluindo da ação o INCRA, mantendo julgado contido na sentença nos demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007356-43.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER TINTAS JAU LTDA, EDILSON CLAUDIO FERRONI, ANTONIO ROZENDO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007356-43.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER TINTAS JAU LTDA, EDILSON CLAUDIO FERRONI, ANTONIO ROZENDO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposto pela União, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sendo que em relação aos sócios, reconheceu a ocorrência da prescrição; e, em relação a empresa-executada, reconheceu a ausência de interesse processual, em face do encerramento da falência e da inexistência de bens em seu nome.

Pugna a União a reforma da r. sentença ao argumento de que incorreu a prescrição para o redirecionamento do executivo fiscal em relação aos sócios, devendo, ainda, prosseguir a execução fiscal em relação a empresa-executada.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007356-43.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER TINTAS JAU LTDA, EDILSON CLAUDIO FERRONI, ANTONIO ROZENDO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que a União ajuizou a presente ação de execução fiscal, em 31/10/1997, em face da empresa Center Tintas Jáú Ltda. visando à cobrança de valores referentes ao PIS, cujos vencimentos ocorreram entre 10/10/1989 a 15/7/1996, constituídos por meio de auto de infração - 24/9/1996. Determinada a citação da empresa, em 4/11/1997, o AR da citação postal foi recebido no endereço da empresa executada em 3/12/1997. Requerida a penhora de bens, foi certificado nos autos a sua inoportunidade, informando o oficial de justiça que a empresa executada encerrou suas atividades, em 28/7/1998. Em 9/11/1998, a União informa que foi decretada a falência da empresa executada, e requereu a citação do síndico, ocorrida em 21/5/1999, bem como a penhora no rosto dos autos do processo de falência, cumprida em 15/4/2002. Em 21/6/2004, a União notifica o encerramento do processo falimentar, sem a apuração de bens a saldar o débito fiscal em cobro e requer o redirecionamento do executivo fiscal para inclusão do sócio-gerente (Edilson Cláudio Ferroni) da executada, o que foi deferido em 13/7/2004, com AR positivo em 27/8/2004. Em 21/7/2005, a União requereu a inclusão no polo passivo do executivo de outro sócio (Antônio Rozendo do Nascimento) da empresa, o que foi deferido, e cumprido em 25/10/2006. Em 18/4/2007, a União requereu a inclusão de mais um sócio (Wilson Borges Filho) no polo passivo da execução, o que foi deferido, e cumprido (AR) em 24/9/2007. Em 14/8/2008, Wilson Borges Filho interps exceção de pré-executividade requerendo o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, e subsidiariamente, a prescrição do crédito executado. A exceção de pré-executividade foi acolhida, em 1/12/2008, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, em relação ao sócio-gerente Wilson Borges Filho, porque chamado tardiamente a integrar a relação processual (decisão não impugnada). Posteriormente, a União buscou a penhora de bens dos sócios. Em 21/9/2010, o Juízo determinou a manifestação da exequente com relação à ocorrência, ou não, da prescrição em relação aos sócios. Após manifestação da União foi proferida a r. sentença, ora recorrida.

Exposto o panorama fático do ocorrido nos autos, o confronto das datas afasta a conclusão do Juízo *a quo* no sentido de que teria ocorrida a prescrição para o redirecionamento do feito para os sócios. O confronto das datas indica que ajuizado o feito em out/1997, o despacho determinado a citação foi lavrado em nov/1997, e a citação postal foi recebida no endereço da empresa executada em dez/1997. No período de nov/1998 a jun/2004, a empresa executada passou por processo de falência, tendo sido o síndico citado e realizada a penhora no rostos dos autos da falência. Após o encerramento da falência é que requerida a inclusão dos sócios, o que ocorreu em 08/2004 e 10/2006, o que ocorreu dentro do lapso prescricional.

Ora, em tese, a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal deveria ser reformada.

Ocorre, entretanto, que a decretação da falência e seu encerramento, sem a satisfação do crédito tributário, trazem consequências ao feito executivo que devem ser levadas em consideração para o julgamento do feito, em destaque a questão da legitimidade das partes, matéria conheável a qualquer momento, nos termos do §3º, do artigo 485, do Código de processo Civil, cujo tema passo a analisar.

A falência é forma de dissolução regular da sociedade. O encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação como o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais, o que **não** foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

Na hipótese vertente, a União requereu o redirecionamento do executivo fiscal para a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal ao argumento, único, de que encerrado o processo falimentar. Não há, portanto, causa jurídica a justificar o redirecionamento efetuo.

Neste sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO - 785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias surge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Dai a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Ressalte-se, por fim, que sequer é a hipótese de arquivamento do feito com fundamento no artigo 40 da LEF, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a reconhecida prescrição; e, de ofício, julgo extinta a execução fiscal reconhecendo a ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE PROCESSO FALIMENTAR. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA AS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN. ILEGITIMIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDAS. EXTINÇÃO.

1.O confrontar das datas afasta a conclusão do Juízo *a quo* no sentido de que teria ocorrida a prescrição para o redirecionamento do feito para os sócios. O confrontar das datas indica que ajuizado o feito em out/1997, o despacho determinado a citação foi lavrado em nov/1997, e a citação postal foi recebida no endereço da empresa executada em dez/1997. No período de nov/1998 a jun/2004, a empresa executada passou por processo de falência, tendo sido o síndico citado e realizada a penhora no rostos dos autos da falência. Após o encerramento da falência é que requerida a inclusão dos sócios, o que ocorreu em 08/2004 e 10/2006, o que ocorreu dentro do lapsos prescricional.

2. A decretação da falência e seu encerramento, sem a satisfação do crédito tributário, trazem consequências ao feito executivo que devem ser levadas em consideração para o julgamento do feito, em destaque a questão da legitimidade das partes, matéria conhecida a qualquer momento, nos termos do §3º, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

3.A falência é forma de dissolução regular da sociedade. O encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação como não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

4.O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais, o que não foi comprovado na hipótese dos autos.

5.Sequer é a hipótese de arquivamento do feito com fundamento no artigo 40 da LEF, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

6.Parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a reconhecida prescrição; e, de ofício, julgar extinta a execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a reconhecida prescrição; e, de ofício, julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008226-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KELCO PET CARE PRODUTOS ANIMAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008226-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KELCO PET CARE PRODUTOS ANIMAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por KELCO PET CARE PRODUTOS ANIMAIS LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Conseqüentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação ou restituição (precatório) dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 73260392).

A Sentença denegou a segurança, "por não vislumbrar a relevância do fundamento da impetração, entendida aqui como a alta probabilidade ou evidência da alegada inconstitucionalidade das normas tributárias em tela." Por fim, determinou as custas pela impetrante, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 73260935).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Nesse diapasão, sustenta a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações objeto da presente ação, frente a nova redação do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Conseqüentemente, requer que seja julgado procedente o mandado de segurança, a fim de que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições (ID 73260400).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 73260407).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento da demanda (ID 89292305).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008226-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KELCO PET CARE PRODUTOS ANIMAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para que a impetrante não recolha as contribuições para o INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE foram transferidas para Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º, Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004). Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação ou restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003021-75.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 869/2316

APELANTE: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003021-75.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por CASA AVENIDA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP, INCRA (INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA) e SEBRAE (SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS), a fim de não recolher as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente impetração, com quaisquer tributos ou contribuições previdenciárias, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente pela taxa SELIC. Sucessivamente, requer em relação à contribuição ao INCRA, caso eventualmente seja afastada a natureza jurídica de CIDE da exação *sub judice*, que seja concedida a segurança, tendo em vista a sua extinção, quer seja pelo advento do programa PRORURAL a ela vinculado, quer seja pela incompatibilidade da Constituição Federal e a Lei nº 8.212/91. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A medida liminar foi indeferida (ID 25254417).

A Sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do SEBRAE e do INCRA e, no mérito, denegou a segurança requerida, uma vez que reconheceu a legalidade e constitucionalidade das contribuições, objeto da presente impetração. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 25254538).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA e SEBRAE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Nesse diapasão, sustenta a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações objeto da presente ação, frente a nova redação do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Consequentemente, requer que seja julgado procedente o mandado de segurança, a fim de que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições. Sucessivamente, requer em relação à contribuição ao INCRA, caso eventualmente seja afastada a natureza jurídica de CIDE da exação *sub judice*, que seja concedida a segurança, tendo em vista a sua extinção, quer seja pelo advento do programa PRORURAL a ela vinculado, quer seja pela incompatibilidade da Constituição Federal e a Lei nº 8.212/91 (ID 25254542).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 38381931).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003021-75.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

VOTO

Trata-se de mandado de segurança para que a impetrante não recolha as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA e SEBRAE foram transferidas para Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente impetração julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA e SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 e 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam a análise dos demais feitos como o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação ou restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

VOTO

De se destacar pontua o próprio polo privado que as Cortes Superiores reconheça a legitimidade das rubricas litigadas, que têm natureza de intervenção no domínio econômico.

O núcleo da controvérsia repousa no entendimento impetrante de que o art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, não alberga a folha de salário como base de cálculo para sua incidência, o que não merece prosperar.

Conforme a redação do dispositivo retro mencionado, o legislador constituinte, ao permitir a cobrança de contribuição de intervenção no domínio econômico, foi cuidadoso ao estabelecer "possibilidades" e, ilustrativamente, descreve algumas bases de cálculo:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

Ora, não se trata, claramente, de elenco fechado, porque, se assim desejasse o legislador, utilizaria outra expressão, a fim de estabelecer *rol numerus clausus*, ao passo que o termo "poderão" não veda a consideração de outras bases, este o entendimento sufragado pelo C. TRF-3 :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

...

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS: inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. "

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. VALIDADE DA CDA. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SESC, SENAC E SEBRAE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

...

8. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006).

...

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899927 0044333-47.2010.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

...

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

...

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 329264 0001898-13.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

...

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 0000993-84.2015.4.03.6115, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Emsuma, ausente óbice na eleição da folha de salários como base de cálculo para incidência das contribuições ao SEBRAE, FNDE, INCRA, SESI e SENAI.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pele improvidamento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA E SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA e SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003018-07.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HELENA CATELA, ADRIANA SOARES CATELA
SUCEDIDO: IRENE VERI

Advogado do(a) APELANTE: MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA - SP229832-A,
Advogado do(a) APELANTE: MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA - SP229832-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003018-07.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HELENA CATELA, ADRIANA SOARES CATELA
SUCEDIDO: IRENE VERI

Advogado do(a) APELANTE: MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA - SP229832-A,
Advogado do(a) APELANTE: MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA - SP229832-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Helena Catelã e Adriana Soares Catelã, tempestivamente, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação oposta pela União e declarou a inexistência de valores a serem restituídos. As exequentes foram condenadas ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor apresentado como devido, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

As apelantes defendem, em síntese, que "os valores de IR recolhidos indevidamente mensalmente após 16 de novembro de 2006, NÃO ESTÃO PRESCRITOS".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003018-07.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HELENA CATELA, ADRIANA SOARES CATELA
SUCEDIDO: IRENE VERI

Advogado do(a) APELANTE: MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA - SP229832-A,
Advogado do(a) APELANTE: MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA - SP229832-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, cumpre observar que, conforme decisão transitada em julgado, a repetição dos valores indevidamente recolhidos pela parte autora/exequente, a título de Imposto de Renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria, limitar-se-á ao período de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação que, no caso, foi proposta em 16 de novembro de 2011.

Confira-se o excerto extraído do título judicial executivo, *in verbis*:

Diante do exposto, julgo procedente o pedido, condenando a ré a deixar de exigir o IRPF sobre a renda na fonte das contribuições de previdência privada complementar, proporcionalmente aos recolhimentos efetuados pela autora no período compreendido entre 01/01/89 e 31/12/95, e a restituir-lhe os valores retidos a mesmo título, corrigidos pela SELIC, respeitada a prescrição quinquenal (ID 7296214 – págs. 1/6)

Os cálculos apresentados pela União (Fazenda Nacional), acolhidos pelo Juiz singular, encontram-se em consonância com a metodologia do esgotamento adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88 (jan/89 a dez/95) são atualizadas para, em seguida, abater-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares até o esgotamento do crédito. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART.543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
 2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).
 3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoou do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.
 4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.
 5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.
 6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.
 7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.
 8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotou metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.
 9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição. (destaque)
- (STJ, REsp 1375290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

Na hipótese vertente, o esgotamento do crédito ocorreu no ano de 2000, dentro do período declarado prescrito pelo título executivo.

Impende observar que, não iniciar a dedução a partir do primeiro recebimento da complementação da aposentadoria, ainda que tais prestações estejam prescritas, configuraria ofensa à coisa julgada, porquanto tornaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título judicial exequente.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRRF. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - A controvérsia veiculada nos autos diz respeito a sistemática de cálculo a ser adotada na liquidação da sentença que já reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre a verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo, o que afasta qualquer debate a respeito do direito de os recorridos não sofrerem a incidência de referido tributo sobre a complementação de aposentadoria, uma vez que tal questão já fora decidida no título judicial com trânsito em julgado.
 - 2 - Diferente do que afirmam os apelantes, a r. sentença que transitou em julgado não conferiu isenção parcial e definitiva do imposto de renda, tampouco definiu que o cálculo do exaurimento deve ser iniciado a partir do período não prescrito.
 - 3 - Não tendo o título executivo determinado expressamente que os valores a serem repetidos seriam deduzidos das prestações não atingidas pela prescrição, é de rigor a dedução a partir do primeiro ano da aposentadoria dos exequentes, ainda que tais prestações estejam prescritas. Entendimento diverso configuraria ofensa à coisa julgada, vez que tornaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título executivo.
 - 4 - Para a apuração do indébito, devem ser somadas e atualizadas todas as contribuições vertidas pelo participante ao fundo na vigência da Lei nº 7.713/88. O valor apurado deverá, a partir da Lei nº 9.250/1995 ou da concessão do benefício (se posterior), ser deduzido do montante concernente às parcelas da aposentadoria complementar percebidas no ano, que correspondem à base de cálculo do imposto de renda. Apura-se, dessa forma, com respeito à sistemática de ajustes anuais do imposto, o tributo a ser restituído no exercício.
 - 5 - Se após a dedução integral da base de cálculo do IR ainda remanescer crédito relativo às contribuições a ser deduzido, o procedimento deve ser repetido em relação ao ano seguinte e, assim, sucessivamente, até o seu esgotamento. Ou seja, caso o valor do crédito, deduzido do montante correspondente às parcelas pretéritas do benefício, ano a ano, a partir da sua percepção, seja superior ao valor da complementação da aposentadoria, o imposto de renda pago em cada ano deve ser restituído. Havendo saldo, deve ser utilizado para abatimento no ano-base seguinte e assim sucessivamente, até o esgotamento do crédito.
 - 6 - De acordo com os cálculos apresentados, o montante recolhido pelo Sr. Alexandre Alberto Dubois entre 01/1989 a 12/1995, devidamente corrigido, passou a ser exaurido do rendimento tributável a partir de sua aposentadoria (em 09/1998) até 03/1999 quando o montante se esgotou. Da mesma forma, observa-se o exaurimento no montante do Sr. Luiz Roberto dos Santos, com início da dedução em 12/1998 e término em 09/1999 e da Sra. Sueli Mioko Aguiar, com início em 10/1997 e esgotamento em 09/1998 (fls. 64/80 - ID 86902392 - p. 97/113).
 - 7 - Recurso de apelação desprovido.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0023898-65.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO.

1. Conforme decisão transitada em julgado, a repetição dos valores indevidamente recolhidos pela parte autora/exequente, a título de Imposto de Renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria, limitar-se-á ao período de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação que, no caso, foi proposta em 16 de novembro de 2011.
2. Os cálculos apresentados pela União (Fazenda Nacional), acolhidos pelo Juiz singular, encontram-se em consonância com a metodologia do esgotamento adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88 (jan/89 a dez/95) são atualizadas para, em seguida, abater-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares até o esgotamento do crédito.
3. Na hipótese vertente, o esgotamento do crédito ocorreu no ano de 2000, dentro do período declarado prescrito pelo título executivo.
4. Não iniciar a dedução a partir do primeiro recebimento da complementação da aposentadoria, ainda que tais prestações estejam prescritas, configuraria ofensa à coisa julgada, porquanto tornaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título judicial exequente.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013616-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES, RODRIGUES E CAETANO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES - SP153718-A
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES - SP153718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013616-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES, RODRIGUES E CAETANO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES - SP153718-A
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES - SP153718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **RODRIGUES E CAETANO SOCIEDADE DE ADVOGADOS** contra o **PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO**, em que se pleiteia a concessão de liminar para a suspensão da exigibilidade da cobrança de anuidade da sociedade de advogados impetrante e, ao final, a concessão em definitivo para a declaração de sua ilegalidade e para determinar que sejam restituídas eventuais parcelas da anuidade pagas no curso do processo. Aduziu, em síntese, a impetrante, ofensa ao princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, e ao da cobrança de contribuições sem previsão legal, fundado no artigo 150, inciso I, ambos da Constituição Federal, assim como violação ao artigo 46 da Lei nº 8.906/94 que não prevê a cobrança de anuidades de pessoas que não sejam advogados ou estagiários. Atribuído à causa o valor de R\$ R\$ 2.257,20 (dois mil duzentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos) (Id 136538412).

Regularizada a inicial e o recolhimento das custas processuais (Id 136538420, 136538421 e 136538422).

Deferida a liminar para afastar o pagamento de anuidades pela impetrante à OAB/SP, suspendendo eventuais cobranças, até decisão final (Id 136538424).

Sustentou a impetrada, em suas informações, preliminarmente, a inadequação da via eleita; a impossibilidade de restituição de valores em sede de *mandamus* por não se tratar de substitutivo de ação de cobrança; e a carência da ação por ausência de comprovação de direito líquido e certo pela impetrante. No mais, alegou que tanto o advogado, pessoa física, como a sociedade de advogados, pessoa jurídica, devem recolher a contribuição anual, já que se utilizam dos serviços ofertados pela OAB, não se confundindo a inscrição com o registro da sociedade. Por fim, que as contribuições cobradas não têm natureza tributária (Id 136538432).

Parecer do MPF pela concessão da segurança (136538437).

O juízo *a quo*, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmou a liminar e concedeu a segurança a fim de declarar a ilegalidade e inexigibilidade da cobrança de anuidade em face da sociedade de advogados, devendo ser restituídos eventuais valores pagos a esse título no curso do processo. Custas a serem reembolsadas pelo impetrado (art. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.286/96). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09 (Id 136538438).

Apelação da Autarquia em que aduziu, em resumo, a legalidade da cobrança da anuidade, porquanto o advogado é pessoa física, exercente da função da advocacia inscrito na OAB e a sociedade de advogados é pessoa jurídica, também inscrita na OAB, assim como a impossibilidade de restituição em sede de Mandado de Segurança, que é ação de natureza mandamental, e não constitutiva ou indenizatória, destacando-se, a respaldar sua tese, as Súmulas 269 e 271 do STF (Id 1365384410).

Contrarrazões da impetrante em que destacou a inconstitucionalidade da cobrança de anuidades das sociedades de advogados, reiteradas as razões da inicial neste sentido. Reforçou, igualmente, o cabimento de restituição em sede de *mandamus*, com a superação das antigas Súmulas 269 e 271 do STF, tendo em vista o advento da Lei n. 8.383/91 e da Medida Provisória n. 66, de agosto de 2.002, posteriormente convertida na Lei n. 10.637/02, marcos a partir dos quais os Tribunais passaram a acolher o entendimento de que, uma vez reconhecido judicialmente, o indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação, consoante consolidado na Súmula 461 do STJ (Id 136538449).

Manifestação do Ministério Público Federal em segundo grau no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de relevância social que justifique sua intervenção (Id 137084649).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013616-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES, RODRIGUES E CAETANO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES - SP153718-A
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES - SP153718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos autos a exigibilidade de contribuição anual de sociedade de advogados registrada na OAB/SP.

A respeito da competência da Autarquia para cobrança de contribuições de seus inscritos, dispõe o artigo 46 da Lei 8.906/94, *verbis*:

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

A inscrição junto ao conselho de classe encontra disciplina no Capítulo III do Estatuto da Advocacia e é exigida tão somente dos advogados e estagiários, consoante se pode observar da leitura dos artigos 8º, 9º e 14, que determinam:

Capítulo III

Da Inscrição

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

A sociedade de advogados, por sua vez, vem prevista no art. 15, §1º, também da Lei nº 8.906/94, nos seguintes termos:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

Da análise dos dispositivos legais resta evidente que as figuras da inscrição e do registro não se confundem. Enquanto a Lei 8.906/1994 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB, na forma do artigo 46, isto é, dos advogados (artigo 8º) e estagiário (artigo 9º), pessoas físicas, exige das sociedades de advogados tão somente o registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil da Seção de São Paulo, como pressuposto para a atribuição de personalidade jurídica (artigo 15, § 1º).

Quisera o legislador cobrar anuidade das sociedades de advogados, o teria previsto expressamente e não o fez. O Capítulo III não faz qualquer menção às sociedades de advogados por ocasião da regulamentação da inscrição junto ao órgão de classe. Inexistindo previsão legal que dê suporte à cobrança de anuidade de sociedade de advogados, esta fica restrita, conforme já destacado, aos advogados e estagiários, inscritos na OAB/SP, sob pena de violação ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, II, da CF.

Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade das sociedades de advogados.

A questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia inalienável ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Conseqüentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado."

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impõe apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp 879339/SC, Ministro LUIZ FUX, DJe 31/03/2008 - grifado)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 913.240 – SP – Ministro Francisco Falcão – Data do Julgamento: 09/03/2017).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imaneente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal).

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado."

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido.

(RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008..DTPB:.)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte Federal e, a respeito, transcrevo as recentes ementas prolatadas por esta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A anuidade, nos termos da legislação, somente é devida por advogados e estagiários, pessoas físicas inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil, não tendo respaldo legal a cobrança em face da sociedade de advogados, não se prestando ato normativo a inovar, ampliar ou revogar a previsão legal.

2. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008607-61.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Jurisprudência consolidada no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados registradas na OAB, diante da ausência de previsão legal.

2. A anuidade é cobrada em razão da inscrição (art. 46 da Lei nº 8.906/94). Logo, estão sujeitos ao seu pagamento apenas as pessoas físicas - advogados e estagiários - e não as pessoas jurídicas.

3. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5015967-81.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança, pela OAB/SP, de anuidades da sociedade de advogados.

2. A sociedade de advogados vem prevista no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), nos seguintes termos: "Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede".

3. A mesma Lei confere, em seu art. 46, competência à OAB para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas".

4. Para que não haja confusão entre inscrição e registro, figuras distintas, o Capítulo III do referido texto legal trata exclusivamente da inscrição, fixando-a como exigência somente para o advogado (art. 8º) e para o estagiário (art. 9º).

5. Não pode a OAB instituir cobrança não prevista em lei. Ainda que possua natureza jurídica sui generis, submete-se ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal, que, em seu Art. 5º, II, assegura que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

6. Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade da sociedade de advogados. Precedentes (RESP 200400499429, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 RT VOL.:00880 PG:00148 ..DTPB.: / RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB.: / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2096573 - 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1969034 - 0004588-95.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338362 - 0013786-42.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334502 - 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5027224-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Por fim, não merece reparo o *decisum* recorrido no capítulo em que determinou a restituição dos eventuais valores pagos a título de cobrança de anuidade no curso do processo, na medida em que, reconhecida a ilegalidade da cobrança, como decorrência lógica tem-se o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, via compensação ou restituição, a ser promovida na via administrativa, a critério do contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantida integralmente a sentença.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO À RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Discute-se a exigibilidade de contribuição anual de sociedade de advogados registrada na OAB/SP.
2. O artigo 46 da Lei 8.906/94 dispõe a respeito da competência da Autarquia para cobrança de contribuições, preços de serviços e multas de seus inscritos.
3. A inscrição junto ao conselho de classe encontra disciplina no Capítulo III do Estatuto da Advocacia e é exigida tão somente dos advogados e estagiários, consoante se pode observar da leitura dos artigos 8º, 9º e 14.
4. A sociedade de advogados, por sua vez, vem prevista no art. 15, §1º, também da Lei nº 8.906/94, que prevê que *a sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.*
5. As figuras da inscrição e do registro não se confundem. Enquanto a Lei 8.906/1994 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB, na forma do artigo 46, isto é, dos advogados (artigo 8º) e estagiário (artigo 9º), pessoas físicas, exige das sociedades de advogados tão somente o registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil da Seção de São Paulo, como pressuposto para a atribuição de personalidade jurídica (artigo 15, § 1º).
6. Quisera o legislador cobrar anuidade das sociedades de advogados, o teria previsto expressamente e não o fez. O Capítulo III não faz qualquer menção às sociedades de advogados por ocasião da regulamentação da inscrição junto ao órgão de classe. Inexistindo previsão legal que dê suporte à cobrança de anuidade de sociedade de advogados, esta fica restrita, conforme já destacado, aos advogados e estagiários, inscritos na OAB/SP, sob pena de violação ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, II, da CF.
7. Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade das sociedades de advogados.
8. Reconhecida a ilegalidade da cobrança, como decorrência lógica tem-se o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, via compensação ou restituição, a ser promovida na via administrativa, a critério do contribuinte.
9. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantida integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001521-68.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CARLINHOS PECAS PARA CAMINHOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE ETO OLIVEIRA - SP337321-A, RICARDO RODRIGUES BARDELLA - SP319079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001521-68.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CARLINHOS PECAS PARA CAMINHOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE ETO OLIVEIRA - SP337321-A, RICARDO RODRIGUES BARDELLA - SP319079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CARLINHOS PECAS P/ CAMINHÕES LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 372.000,00 (trezentos e setenta e dois mil reais).

A medida liminar foi indeferida (ID 7432837).

A autoridade impetrada prestou informações ID 7432845).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições objeto da presente impetração. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (ID 7432848).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Nesse diapasão, sustenta a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações objeto da presente ação, frente a nova redação do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Conseqüentemente, requer que seja julgado procedente o mandado de segurança, a fim de que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC (ID 7432859).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 7432863).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 8265018).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001521-68.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CARLINHOS PECAS PARA CAMINHOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE ETO OLIVEIRA - SP337321-A, RICARDO RODRIGUES BARDELLA - SP319079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO). Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC E FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO).
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-78.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: STAR CAPACETES INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogados do(a) APELADO: LAURA MARIANA DE FREITAS PORTO - DF35269-A, LUIZ CESAR SIMOES CARDOSO - DF22435-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-78.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: STAR CAPACETES INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogados do(a) APELADO: LAURA MARIANA DE FREITAS PORTO - DF35269-A, LUIZ CESAR SIMOES CARDOSO - DF22435-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por STAR CAPACETES INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) APEX-BRASIL (Agência de Promoção de Exportações e Investimentos) e ABDI (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial), a fim de não recolher as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente a ação, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente impetração, com qualquer tributo. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.202,93 (dois mil, duzentos e dois reais e noventa e três centavos).

A medida liminar foi indeferida (ID 3179353).

A sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições, objeto da presente ação. Por fim, determinou as custas processuais pela impetrante e honorários advocatícios devidos (ID 3179398).

Apela a impetrante, pugando pela reforma da sentença, sustentando que as contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Por fim, requer que o mandado de segurança seja julgado procedente, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente feito (ID 3179402).

A UNIÃO e APEX-BRASIL apresentaram contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 3726663).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-78.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: STAR CAPACETES INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogados do(a) APELADO: LAURA MARIANA DE FREITAS PORTO - DF35269-A, LUIZ CESAR SIMOES CARDOSO - DF22435-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para que a empresa impetrante não recolha as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, analiso a questão da necessidade das entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI integrarem o polo passivo da ação, formando litisconsórcio passivo.

Nesse passo assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE, APEX e ABDI foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, o polo passivo, após a Lei nº 11.457/2007, nas ações de mandado de segurança/repetição de indébito, deve ser integrado pela autoridade coatora/União Federal, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1462327, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicado em 20/10/2016, cuja decisão transcrevo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.327 - RS (2014/0149641-0)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS EDITH GUIOMAR LTDA
ADVOGADOS : FRANK GIULLIANI KRAS BORGES E OUTRO(S) - RS048084
MARK GIULLIANI KRAS BORGES - RS050889
CARLOS DUARTE JÚNIOR - RS052776

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. ENTIDADES INTEGRANTES DO SISTEMA S'.

Inexiste qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do 'Sistema S' e o contribuinte. Aquelas possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que apenas autoriza a intervenção como assistentes simples, visto que a situação discutida nestes autos materializa hipótese em que se admite ingresso de terceiro no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está em discussão.

Contudo, referidas entidades não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários. Descabido o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de seus adicionais, posto que acarrete extrema dificuldade para o processamento destas ações, tornando obrigatória a realização de mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois pólos processuais.

No presente recurso especial, o recorrente alega violação dos arts.

47 do CPC e 8º da Lei n. 8.029/90.

Sustenta, em síntese, que as entidades destinatárias das contribuições previdenciárias repassadas a terceiros (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE) deveriam compor o polo passivo da presente demanda judicial, mediante a formação de litisconsórcio passivo necessário, sob pena de suposta violação ao art. 47 do CPC/73.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, percebe-se que após a promulgação da Lei n. 11.457/2007, a qual deu origem a intitulada "Super Receita", a Fazenda Nacional centralizou a legitimidade passiva para contender acerca de contribuições previdenciárias repassadas a terceiros, mesmo que a União não seja a única afetada caso seja reconhecida a inexigibilidade das referidas contribuições.

De fato, no que concerne à formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as destinatárias finais das contribuições previdenciárias (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE), esta Corte Superior possui jurisprudência dominante no sentido de que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" não possuem legitimidade para, ao lado da Fazenda Nacional, compor o polo passivo de ações judiciais como a do caso sub judice, senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.

EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

1. Não há a alegada violação do art. 458 e 535 do CPC/73, uma vez que, fundamentadamente, o Tribunal de origem abordou as questões recursais, quais sejam, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, bem como a inexigibilidade da contribuição às referidas entidades.

2. Na verdade, no presente caso, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com ausência de fundamentação, menos ainda com omissão.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

4. Quanto à exigibilidade das contribuições a terceiros, observa-se que o tema foi dirimido no âmbito estritamente constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial, pois a discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

5. O cunho eminentemente constitucional emprestado à demanda ressalta das próprias razões do especial, visto que os fundamentos do recurso aduzem tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001, as leis, que anteriormente a este marco legitimavam a cobrança das contribuições, foram revogadas, enquanto as posteriormente editadas estariam evadidas de inconstitucionalidade. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.583.458/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/04/2016) (grifos não constam do original) PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. UNIÃO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente para o julgamento da causa, o que, no acórdão recorrido, restou atendido pelo Tribunal de origem. Ausente a violação do art. 535 do CPC.

2. Para casos anteriores à Lei 11.457/2007, tanto o INCRA como o INSS devem figurar no polo passivo da ação em que se pleiteia a inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA: a autarquia agrária, por ser a destinatária da exação, e a autarquia previdenciária, por ser a responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da dita contribuição anteriormente à referida lei.

Precedentes citados.

3. Com o advento da Lei n.º 11.457/2007, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento da contribuição ao INCRA passaram a ser da Receita Federal do Brasil.

Outrossim, como o débito original e seus acréscimos legais, relativos à contribuição social em questão, passaram a constituir, nos termos do art. 16 da Lei 11.457/2007, dívida ativa da União, também foi transferida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN a representação judicial da União nas ações em que se questiona a exigibilidade de tal contribuição. Destarte, impõe-se o reconhecimento da legitimidade passiva da União em demandas que também têm por objeto a restituição do indébito tributário.

4. Recurso especial do INCRA parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para anular os atos posteriores à citação a fim de que a União seja citada como litisconsorte passivo necessário, ficando prejudicadas as demais questões e o recurso especial das autoras. (REsp n. 1.265.333/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/02/2013) (grifos não constam do original) Ademais, todos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça veiculados nas razões do recurso especial em apreço, os quais afirmam ser obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União (Fazenda Nacional) e as mencionadas destinatárias finais das contribuições previdenciárias, são anteriores ao advento da Lei n. 11.457/2007, ou seja, não podem ser aplicados ao presente caso por estarem baseados em contexto normativo distinto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RI/STJ, nego provimento ao recurso especial.

No mesmo sentido encontra-se o REsp 1839490/PE, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, publicado no DJe 19/12/2019, Ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos ERESp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".

3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

4. Recurso Especial não provido.

Portanto, frente ao entendimento acima, as entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI são parte ilegítimas para figurarem no polo passivo da impetração.

Superada a questão da legitimidade passiva, passo a análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança.

Nesse passo, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao SEBRAE-APEX-ABDI. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas as contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto do RE 603.624, que ainda não foi julgado e não suspendeu a análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, excluindo as entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI da lide, mantendo julgado contido na sentença nos seus demais termos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE-APEX-ABDI – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. Como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI foram transferidas à Fazenda Nacional.
2. As entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
4. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao SEBRAE-APEX-ABDI.
5. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, excluindo as entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI da lide, mantendo julgado contido na sentença nos seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002411-25.1999.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

JUIZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

PARTE RE: JOAO ROBERTO FERNANDES DAMANDO - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002411-25.1999.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

JUIZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

PARTE RE: JOAO ROBERTO FERNANDES DAMANDO - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ao fundamento de que ocorreu a prescrição dos créditos tributários.

A União Federal, devidamente intimada, deixou de apresentar recurso de apelação, nos termos da Portaria nº 502/16.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002411-25.1999.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

JUIZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

PARTE RE: JOAO ROBERTO FERNANDES DAMANDO - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: *STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.*

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, hipótese vertida.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 128515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESISTÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE RECURSO. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. A não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. .

2. O artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, hipótese vertida.

3. O disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

4. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023971-14.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RE: CENTRO AUTOMOTIVO ABEL FERREIRA EIRELI - EPP

Advogado do(a) PARTE RE: WALTER GODOY - SP156653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023971-14.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RE: CENTRO AUTOMOTIVO ABEL FERREIRA EIRELI - EPP

Advogado do(a) PARTE RE: WALTER GODOY - SP156653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ao acolher a exceção de pré-executividade na qual o executado afirma que "propôs ação anulatória objetando o auto de infração e imposição de multa que inspirou o ajuizamento deste executivo fiscal, tendo sido tal ação julgada procedente por sentença prolatada em 23/7/2014. Diz, em adição, que, embora atacada por apelação oferecida pela entidade exequente, a sentença antes referida teria obstado a exigibilidade do crédito em debate, sendo indevida a atividade executória desenvolvida na sua vigência".

A ANP, devidamente intimada, deixou de apresentar recurso de apelação.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023971-14.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RE: CENTRO AUTOMOTIVO ABEL FERREIRA EIRELI - EPP

Advogado do(a) PARTE RE: WALTER GODOY - SP156653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: *STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP*.

Ademais, como pontuado na r. sentença a "a atividade executória desenvolvida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis é de fato ilegítima, uma vez colidente com o estado inexistência da obrigação de que trata o ato administrativo de fundo", em razão da sentença de procedência proferida na ação anulatória, registrada sob nº 0022092-29.2013.4.03.6100.

Por fim, ressalte-se, ainda, que em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que o recurso de apelação interposto pela ANP, na ação anulatória, foi julgado improcedente, in verbis:

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - ANP - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI Nº 9.847/1999.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

2. Em 07 de março de 2012, a ANP lavrou auto de infração, pois o autor, ora apelado, estaria comercializando combustível fora das especificações, motivo da interdição do estabelecimento e da apreensão do produto.

3. Em 02 de abril de 2012, exames laboratoriais comprovaram que a amostra estava em conformidade com as especificações da ANP.

4. Comprovada a cessação das causas determinantes do ato de interdição ou apreensão, a ANP deve determinar a desinterdição ou devolução dos bens ou produtos apreendidos em até sete dias úteis, nos termos do artigo 5º, §2º, da Lei n.º 9.847/99.

5. Não houve a desinterdição ou devolução dos bens ou produtos apreendidos no prazo legal.

6. Em 27 de junho de 2012, a ANP emitiu o auto de infração n.º 387584, pois o apelado teria dado destino não autorizado aos combustíveis que comercializa; rompido e retirado lacres e faixas de interdição; rompido e/ou comercializado produto depositado em instalações interditadas.

7. Ante o teor do artigo 5º, §2º, da Lei n.º 9.847/99, em abril de 2012, deixou de existir fundamento jurídico para os autos de interdição e apreensão, razão pela qual, em junho de 2012, não havia motivo válido para a lavratura do auto de infração n.º 387584.

8. Não houve violação ao artigo 3º, incisos II, XIII e XIV, da Lei n.º 9.847/1999.

9. Apelação e remessa necessária improvidas.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ANULATÓRIA. PROCEDENTE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. REMESSANÃO PROVIDA.

1. A não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. .

2. Como pontuado na r. sentença a "a atividade executória desenvolvida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis é de fato legítima, uma vez colidente com o estado inexigibilidade da obrigação de que trata o ato administrativo de fundo", em razão da sentença de procedência proferida na ação anulatória, registrada sob nº 0022092-29.2013.4.03.6100.

3. Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que o recurso de apelação interposto pela ANP, na ação anulatória, foi julgado improcedente.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018451-17.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: LUCIANO J DOS SANTOS FARMACIA E DROGARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018451-17.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: LUCIANO J DOS SANTOS FARMACIA E DROGARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO.

O compulsar dos autos revela que o CRF ajuizou ação de execução fiscal com o escopo de cobrar multas administrativas e anuidade, com fundamento no artigo 22 e artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60 c/c artigo 15, §1º, da Lei nº 5.991/73 c/c artigos 4º, 5º e 6º da Lei nº 12.514/2011 e Resolução do CFF nº 606, de 27 de novembro de 2014.

Houve a expedição do competente mandado de citação e penhora em face de LUCIANO J SANTOS FCIA DROG ME, o qual não foi localizado (ID 135162108).

Por conseguinte, o CRF se manifestou requerendo a expedição do mandado de citação e penhora em nome da pessoa física.

A r. sentença indeferiu o pedido de redirecionamento da execução e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, dada a ausência de capacidade processual verificada quando da propositura da ação.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018451-17.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: LUCIANO J DOS SANTOS FARMACIA E DROGARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão se refere a execução fiscal das CDA's de nº 354707/18 a 354713/18, em face da cobrança de multas e anuidades, contudo, ao promover a expedição do mandado de citação e penhora, a localização do estabelecimento do LUCIANO J SANTOS FCIA DROG ME, restou-se desconhecida, de acordo como o ID 135162109.

O CRF ao se manifestar sobre o ocorrido, requereu a expedição de citação e penhora no nome da pessoa física para ingressar no polo passivo da ação, entretanto, a r. sentença indeferiu o pedido de redirecionamento, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito.

Inicialmente pontuo que, em se tratando de pessoas jurídicas constituídas com uma mesma massa patrimonial entre a pessoa física e jurídica, como no caso dos autos, a extensão patrimonial é automática, sendo que, não é preciso instaurar incidente de descon sideração da personalidade jurídica para executar seus bens (artigo 50 do CC), visto que o patrimônio do empresário individual se confunde com o de sua empresa, conforme entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. REDIRECIONAMENTO.

1. A controvérsia cinge-se à responsabilidade patrimonial do empresário individual e as formalidades legais para sua inclusão no polo passivo de execução de débito da firma da qual era titular.

2. O acórdão recorrido entendeu que o empresário individual atua em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelas obrigações assumidas no exercício de suas atividades profissionais, sem as limitações de responsabilidade aplicáveis às sociedades empresárias e demais pessoas jurídicas. 3. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual" (REsp 1.355.000/SP, Rel.

Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que "o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos" (AREsp 508.190, Rel. Min.

Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017).

4. Sendo assim, o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de descon sideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito. 5. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda consonância com a jurisprudência do STJ, o que já seria suficiente para se rejeitar a pretensão recursal com base na Súmula 83/STJ. O referido verbete sumular aplica-se aos recursos interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

6. Não obstante isso, não se constata o preenchimento dos requisitos legais e regimentais para a propositura do Recurso Especial pela alínea "c" do art. 105 da CF. 7. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

8. In casu, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que os casos comparados tratam da mesma situação fática: empresário individual. Ao revés, limitou-se a transcrever ementas e trechos que versam sobre sociedade empresarial cuja diferença em relação ao caso dos autos foi suficientemente explanada neste julgado.

9. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1682989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

Dessa forma, não localizando a empresa executada, a responsabilidade sobre os débitos recai sobre o sócio responsável LUCIANO J SANTOS - CPF: 006.868.058-95, uma vez que, se trata de empresário individual e há ausência de separação patrimonial que justifique esse rito, portanto, o apelado responde pela dívida da firma.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do CRF, para dar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FÁRMACIA. CITAÇÃO E PENHORA. MICRO EMPRESA INDIVIDUAL NÃO LOCALIZADA. PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Execução fiscal das CDA's de nº 354707/18 a 354713/18, em face da cobrança de multas e anuidades, contudo, ao promover a expedição do mandado de citação e penhora, a localização do estabelecimento do LUCIANO J SANTOS FCIA DROG ME, restou-se desconhecida, de acordo como o ID 135162109.

2. O CRF ao se manifestar sobre o ocorrido, requereu a expedição de citação e penhora no nome da pessoa física para ingressar no polo passivo da ação, entretanto, a r. sentença indeferiu o pedido de redirecionamento, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito.

3. Em se tratando de pessoas jurídicas constituídas com uma mesma massa patrimonial entre a pessoa física e jurídica, como no caso dos autos, a extensão patrimonial é automática, sendo que, não é preciso instaurar incidente de descon sideração da personalidade jurídica para executar seus bens (artigo 50 do CC), visto que o patrimônio do empresário individual se confunde com o de sua empresa, conforme entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça: (REsp 1682989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

4. Não localizando a empresa executada, a responsabilidade sobre os débitos recai sobre o sócio responsável LUCIANO J SANTOS - CPF: 006.868.058-95, uma vez que, se trata de empresário individual e há ausência de separação patrimonial que justifique esse rito, portanto, o apelado responde pela dívida da firma.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação do CRF, para dar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022886-12.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CONTART & CONTARTS/C - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022886-12.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CONTART & CONTARTS/C - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 6) que determinou a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133, CPC, em razão do pedido da exequente, ora agravante, de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a recorrente UNIÃO FEDERAL que foi comprovado o encerramento irregular das atividades empresariais, pelo que, com amparo no art. 135, III, CTN, possível a responsabilização dos sócios.

Sustentou que a instauração do incidente decorre de uma interpretação equivocada da legislação pertinente.

Aduziu que o objetivo da previsão do incidente (artigos 133 a 137, CPC) é proporcionar um meio adequado de disciplina processual para desconsideração da personalidade jurídica, diante da inexistência de tal regramento no revogado CPC/73, permitindo a observância do princípio do contraditório.

Defendeu que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é incompatível com o rito das execuções fiscais, argumento corroborado com a previsão de suspensão do processo, prevista no § 3º do art. 134, CPC, que dificulta a persecução de bens do devedor e facilita a dilapidação patrimonial, o que exigiria-se que a Fazenda Pública tenha que fazer uso de medidas cautelares para evitar os potenciais prejuízos.

Afirmou que, em se tratando de execução fiscal, a desconsideração da pessoa jurídica a ensejar a aplicação do incidente tem que ser a prevista no art. 50, C.C.

Aduziu que não se trata de desconsideração da personalidade jurídica, mas de responsabilização pessoal de terceiros por atos praticados por excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para continuar a execução fiscal com a inclusão dos sócios e expedição de citação para pagamento ou nomeação de bens à penhora, independentemente da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Sem atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022886-12.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CONTART & CONTARTS/C - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE PROCESSOS – FACULDADE OUTORGADA AO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão, visto que a ausência de pronunciamento específico sobre o pedido de reconhecimento de grupo econômico decorreu da exigência, pelo magistrado, de tratamento isonômico nos processos sob sua jurisdição, bem como da possível necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para tanto, tema ainda controvertido nos nossos Tribunais. 2. Quanto ao pedido de apensamento, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1158766/RJ, sob o regime de recursos repetitivos, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.” 3. In casu, o d. magistrado indeferiu o pedido de apensamento por entender contraditório em relação ao requerimento, de modo individualizado, da existência de grupo econômico. Tratando-se de faculdade outorgada ao magistrado e devidamente justificada a recusa referente ao pedido formulado, a decisão merece ser mantida. 4. Remanesce interesse recursal à União apesar de o d. magistrado ter consignado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que “o indeferimento de reconhecimento de grupo econômico nestes autos decorre do entendimento de que tal grupo econômico já foi reconhecido em outro processo, sendo caso então de extensão dos efeitos, a pedido da exequente, sem prejuízo de inclusão, ou exclusão, de eventual pessoa, física ou jurídica, por questões específicas destes autos.” Constatou-se a ausência de pronunciamento expresso sobre os fundamentos ofertados por ocasião do pedido de reconhecimento do grupo econômico. 5. Compartilho do entendimento de ser dispensável a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para aferição de responsabilidade tributária quando se trata de cobrança de dívida de natureza tributária, ainda que vise ao reconhecimento de grupo econômico, cabendo ao magistrado analisar o pedido diretamente na execução fiscal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Parcial provimento do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 5003445-52.2019.4.03.000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio. Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 5014316-78.2018.4.03.0000, Rel. Min. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução. Precedentes.

4.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001811-24.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A

APELADO: BRUNO NARDO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001811-24.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A

APELADO: BRUNO NARDO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Aduz a apelante que a r. sentença deve ser reformada, pois no presente feito os débitos não são relativos a anuidades, mas apenas de multa punitiva.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001811-24.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A

APELADO: BRUNO NARDO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que a discussão se trata de uma multa punitiva aplicado pelo Conselho Regional com fundamento no § 1º e §2º, da Lei nº 1.411/51, Decreto nº 31.794/52, com a redação dada pela Lei nº 6.021/74.

Na r. sentença o juiz extinguiu a execução fiscal, por entender que o valor da execução não atinge o mínimo do disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, que estabelece em seu artigo 8º, que:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Dessa forma, pode-se conferir que o dispositivo em questão se trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando assim às multas.

Conforme precedentes desse Tribunal, trago a colação dos seguintes julgados em consonância:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, visando à cobrança de multa administrativa (ID de n.º 9012117, pág. 08).

2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas (precedentes deste E. Tribunal).

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012713-07.2016.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020).”

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.2.

2. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000064-13.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020).”

Assim, de rigor o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, visando à cobrança de multa administrativa.

2. Na r. sentença o juiz extinguiu a execução fiscal, por entender que o valor das anuidades não atinge o mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas (precedentes deste E. Tribunal).

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001981-60.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: TATIANA APARECIDA DUARTE RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001981-60.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: TATIANA APARECIDA DUARTE RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física - CREF.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2010 - 2014, com embasamento na Lei nº 12.197/10 e 12.514/11.

A r. sentença quanto às anuidades de anteriores à 2011, julgou extinta a execução fiscal, por violarem o princípio da legalidade; e com relação às anuidades remanescentes, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, ante o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Insurge o Apelante contra a decisão de primeira instância que julgou extinta a presente execução fiscal por considerar indevidas as cobranças de anuidades do CREF4/SP anteriores a 2012, sem contudo, se manifestar sobre a Lei Federal nº 12.197/2010 que dispõe sobre as anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Educação Física, aplicando equivocadamente a restrição contida no art. 8º da Lei Federal nº 12.514/11.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001981-60.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: TATIANA APARECIDA DUARTE RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe pontuar, que esta E. Turma já fixou o entendimento de que o CREF4/SP possui legitimidade para cobrar de anuidade cujos créditos são posteriores à vigência das Leis 12.197/2010 e 12.514/11.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES DE 2011 A 2015. LEIS Nº 12.197/2010 E Nº 12.514/2011. INCIDÊNCIA. REGISTRO. PEDIDO DE CANCELAMENTO SOMENTE EM 2016. HIGIDEZ DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Trata-se de apelação tirada de executivo fiscal movido pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP, visando à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2015.*
- 2. Insurge-se o executado/embargente quanto à cobrança em tela, sob o argumento de não exercer a atividade fiscalizada pelo conselho exequente desde o ano de 2008, conforme cópia da CTPS juntada.*
- 3. Tratando-se de crédito posterior à vigência das Leis 12.197/2010 e 12.514/11, aplica-se referidos normativos e, segundo inteligência de seus artigos 3º e 5º, respectivamente, o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho.*
- 4. No caso em apreço, apesar de o apelante sustentar não ter exercido a profissão fiscalizada pelo exequente desde o ano de 2008, o conselho exequente juntou aos autos o seu pedido de cancelamento de inscrição efetuado somente em 09/04/2016, posteriormente ao período de incidência das anuidades em cobro, não havendo qualquer elemento de prova de que teria solicitado o cancelamento da inscrição anteriormente, único documento que lograria afastar a cobrança em tela.*
- 5. Pelo documento acostado aos autos (Id. 27552087 – fl. 01), percebe-se que o apelante preencheu e assinou formulário específico para registro no Conselho Regional de Educação Física de São Paulo em 02/09/2002, documento que não foi por ele contestado em suas razões recursais.*
- 6. Logo, entendo que a cobrança mostra-se legítima, visto que a mera inscrição no Conselho é suficiente para ensejar a cobrança das anuidades em apreço, nos termos dos normativos acima citados. Precedentes desta Corte.*
- 7. Recurso de apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002003-37.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Por outro lado, com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Considerando que na época do ajuizamento do executivo fiscal o valor da anuidade era de R\$ 505,27, conforme CDA, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.021,08, que fora respeitado, já que o valor da causa o supera.

Ressalte-se que a norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

Imperiosa, pois, a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se, pois, o prosseguimento da execução fiscal.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CREF4/SP. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR A 04 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE DA PESSOA FÍSICA INADIMPLENTE. PROSSEGUIMENTO DETERMINADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, por falta de condição de procedibilidade consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

2. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

3. Considerando que a ação foi ajuizada em 2018, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 603,07 (seiscentos e três reais e sete centavos), nos termos do disposto na Resolução CREF4/SP nº 099/2017, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.412,28. Assim, verifica-se que o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 2.618,32, é superior ao limite mínimo estipulado pela Lei nº 12.514/11.

4. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

5. Imperiosa a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007246-88.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREF4/SP. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O CREF4/SP possui legitimidade para cobrar de anuidade cujos créditos são posteriores à vigência das Leis 12.197/2010 e 12.514/11.

2. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

3. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

4. O valor atribuído à causa respeita o limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011221-51.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: SILVONILDA OLIVEIRA MATOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011221-51.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Aduz a apelante que a r. sentença deve ser reformada, pois no presente feito os débitos não são relativos a anuidades, mas apenas de multa punitiva.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011221-51.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: SILVONILDA OLIVEIRA MATOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que a discussão se trata de uma multa punitiva aplicado pelo Conselho Regional de Farmácia com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60 c/c artigo 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, conforme a Certidão de Dívida Ativa de nº 358158/19 contra J & J DROGARIA LTDA.

Na r. sentença o juiz extinguiu a execução fiscal, por entender que o valor das anuidades não atinge o mínimo do disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, que estabelece em seu artigo 8º, que:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Dessa forma, pode-se conferir que o dispositivo em questão se trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando assim às multas.

Conforme precedentes desse Tribunal, trago a colação dos seguintes julgados em consonância:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, visando à cobrança de multa administrativa (ID de n.º 9012117, pág. 08).

2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas (precedentes deste E. Tribunal).

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012713-07.2016.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020)."

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.2.

2. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000064-13.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)."

Assim, de rigor o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, visando à cobrança de multa administrativa.
2. Na r. sentença o juiz extinguiu a execução fiscal, por entender que o valor das anuidades não atinge o mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.
3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas (precedentes deste E. Tribunal).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005261-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO ZANARDO FILHO, ALVARO JOSE CERQUEIRA NETO, JOSE HENRIQUE CUNHA BASAGLIA, SANDRA REGINA LEITE JORDAO, MARIA APARECIDA BARROS TRIFFONI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005261-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO ZANARDO FILHO, ALVARO JOSE CERQUEIRA NETO, JOSE HENRIQUE CUNHA BASAGLIA, SANDRA REGINA LEITE JORDAO, MARIA APARECIDA BARROS TRIFFONI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ZANARDO FILHO E OUTROS, contra sentença que, em sede de execução provisória da sentença proferida nos autos da ACP 0007733-75.199.403.6100, indeferiu a petição inicial julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, c/c artigo 330, inciso II, ambos do Código de Processo Civil.

Pela sentença (ID 68183371), proferida em 13/05/2019, entendeu a Magistrada sentenciante que “os exequentes são domiciliados na cidade de Ribeirão Preto – SP, que não está abrangida na área de jurisdição deste Juízo, não possuindo título hábil e consequente legitimidade ativa para promoverem a execução”.

Em seu apelo (ID 68183372), alega a parte apelante, em síntese, que “o juiz “a quo” entendeu por bem não apreciar o pedido dos apelantes com relação à suspensão da presente demanda até o julgamento do RE 626.307/SP como requerido na exordial. Vale destacar que referido recurso está pendente de apreciação junto ao Supremo Tribunal Federal, inexistindo portanto o trânsito em julgado da Ação Coletiva. Assim se torna claro a aplicação da suspensão a presente demanda conforme determina o RE 626.307/SP”. Ademais, “o interesse de agir do Apelante fica caracterizado também pelo fato do STJ estar analisando em que momento se dará incidência dos juros de mora”.

Com contrarrazões (ID 68183377), vieramos autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005261-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO ZANARDO FILHO, ALVARO JOSE CERQUEIRA NETO, JOSE HENRIQUE CUNHA BASAGLIA, SANDRA REGINA LEITE JORDAO, MARIA APARECIDA BARROS TRIFFONI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se no presente feito a possibilidade de ajuizamento de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança relacionados aos denominados expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

Sem razão os apelantes.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória. Nessa esteira, confirma-se os seguintes precedentes desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. **Precedentes:** TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:02/06/2017.

4. *Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.*

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003927-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. O cumprimento de sentença deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

3. Recurso de apelação desprovido.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013247-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/02/2020)

Pertinente esclarecer, ademais, que no julgamento da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, senão vejamos:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jiquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos apelantes, porquanto domiciliados em Ribeirão Preto, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Habilitação de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.*

2. *Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual de cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória. Precedentes.*

3. *Consoante e esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Municípios onde o exequente reside.*

4. *Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.*

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001259-39.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/02/2020)

E não é só. Cumpre registrar que o Ministro Relator RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, em decisão publicada em 26/03/1028, no bojo do Recurso Especial n. 1.397.104 – SP, homologou acordo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o IDEC e julgou extinta a ação coletiva que serviu de alicerce para a presente execução, conforme se vê pelo seguinte excerto do *decisum*:

"Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal." (destaquei)

Logo, inexistente título executivo apto a amparar a pretensão executória. Nessa esteira, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. In casu, pretende o autor, ora apelante, o cumprimento provisório de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, processo n. 0007733-75.1993.4.03.6100.

2. Não há como promover a liquidação de sentença e após suspender o processo (precedentes deste E. Tribunal).

3. Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente.

4. Recurso de apelação desprovido.

Por fim, não há que se falar em sobrestamento do presente feito, porquanto incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo, donde se conclui que sua tramitação está suspensa.
2. Ante a aludida determinação de suspensão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.
3. Conforme esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100 (DE de 21/10/2009), a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município em que residem ora apelantes.
4. "Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistiu título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente". (TRF3, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020).
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007041-25.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A, MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: NEAL IMOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007041-25.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A, MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: NEAL IMOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, ao fundamento de que a CDA está evadida de nulidade por ausência de fundamentação legal (art. 2º, § 5º, Lei nº 6.830/80).

Aduz a apelante que a r. sentença merece reforma pois as partes anuidades e a multa eleitoral em cobro estão lastreadas na Lei nº 10.795/03.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007041-25.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A, MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: NEAL IMOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso vertido, execução fiscal, visa à cobrança das anuidades relativa aos anos de 2006, 2007, 2008, 2009, cujo fundamento legal expresso na CDA é a Lei nº 6.530/78, art. 16, inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78.

De início, cabe ressaltar que as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da *legalidade* e da anterioridade.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso do *CRECI/SP*, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total descompasso com a jurisprudência do STF (RE nº 704.292).

Em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior.

Com efeito, sabido que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese, a legislação mencionada na certidão de dívida ativa (Lei nº 6.530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto nº 8.1871/78), não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tomaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 10.795/2003.

Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

Destaco, ainda, que é inviável a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentir, é o precedente desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP. ANUIDADES. LEI 6.530/1978, ARTIGO 16, §§ 1º e 2º. CDA. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, foi editada a Lei 10.795/2003 que alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2004.

4. No caso, a execução fiscal, além de cobrar anuidade inconstitucional (2003), incluiu anuidades de períodos posteriores, sob a vigência da nova legislação, sem apontar, nos títulos executivos, a fundamentação legal devida, padecendo, pois, de nulidade formal, pois somente tem os atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, os §§ 1º e 2º do artigo 16 da Lei 6.530/1978, incluído pela Lei 10.795/2003, vigentes à época da inscrição das dívidas e do ajuizamento da ação.

5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que embasam a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito, inclusive em relação ao termo de conciliação elaborado no incidente conciliatório perante à CECON em 24/10/2016, vez que a cobrança é indevida e, após manifestação do apelante, foi afastada em razão do que decidido no RE 704.292.

6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

7. Por fim, quanto aos títulos executivos que veiculam a cobrança de multas eleitorais resultantes da falta de comparecimento para votar nas eleições de 2013 e 2016, estas não podem ser exigidas do corretor inadimplente, nos termos do artigo 13, II, da Resolução 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001886-95.2007.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2010 a 2012 (ID de n.º 107951902, páginas 17 e 19-20), e multa eleitoral de 2009 (ID de n.º 107951902, página 18).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Assim, como não restou comprovado pelo exequente que o executado estava adimplente em relação à anuidade de 2009, a cobrança é indevida.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011798-97.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADE. CDA. NULIDADE. INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da legalidade e da anterioridade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades.

3. Em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. A Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconhecimento com a jurisprudência do STF (RE nº 704.292).

5. Não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004843-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL HIGHMAX LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004843-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL HIGHMAX LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – NÃO COMPROVAÇÃO – AR NEGATIVO – RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (Id 557709 -fl. 37).

5. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

6. Não configurado cerceamento de defesa, lembrando que a decisão agravada foi proferida sob a égide do revogado CPC/73, bem como a agravante pode insurgir-se em face dessa decisão nestes autos.

7. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL que o acórdão embargado incorreu em erro e omissão.

Afirma que o acórdão desconsiderou que a Súmula 435 do STJ, de observância obrigatória, nos termos do artigo 927, CPC, dispõe, expressamente, que: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010, sendo despicenda a comprovação da dissolução irregular da sociedade mediante oficial de justiça para o redirecionamento, bastando, simplesmente, a ausência de comunicação pela empresa de seu domicílio fiscal aos órgãos competentes para se presumir a dissolução.*

Destaca que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar informações à Secretaria da Receita Federal –SRFB em cumprimento de obrigação tributária acessória, nos termos do artigo 113, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, bem como das Instruções Normativas da SRFB nºs 96/80 e 82/97, e dos artigos 2º a 4º do Decreto nº 84.101/79.

Prequestiona a matéria.

A embargada não compõe o polo passivo do executivo fiscal.

É o relatório.

VOTO

De início, tempestivos os presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, a embargante não logrou êxito em indicar o erro e a omissão no acórdão embargado, em descumprimento ao disposto no art. 1.023, *caput*, CPC, limitando-se a arguir a não aplicação do entendimento da Súmula 435/STJ.

Ocorre, entretanto, como consignado na decisão recorrida, não restou comprovado nos autos executivos a dissolução irregular da empresa executada, nos seguintes termos:

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (Id 557709 - fl. 37).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. (grifos)

Destarte, infere-se, tão somente, a intenção de rediscutir a questão já apreciada e reforma-la, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO – OMISSÃO – ART. 1.023, CAPUT, CPC – NÃO OBSERVAÇÃO – SÚMULA 435/STJ – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – NÃO COMPROVAÇÃO – AR NEGATIVO – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em indicar o erro e a omissão no acórdão embargado, em descumprimento ao disposto no art. 1.023, *caput*, CPC, limitando-se a arguir a não aplicação do entendimento da Súmula 435/STJ.

2. Como consignado na decisão recorrida, não restou comprovado nos autos executivos a dissolução irregular da empresa executada, nos seguintes termos: “Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (Id 557709 - fl. 37). De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.”

3. Infere-se, tão somente, a intenção de rediscutir a questão já apreciada e reforma-la, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010176-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - MG87017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA, contra decisão que, em embargos à execução fiscal, julgou improcedente pedido "quanto à alegada irregularidade da CDA", com fulcro no artigo 356, do Código de Processo Civil, bem como não acolheu pedido de suspensão do processo.

O agravante sustenta, em síntese, que a r. decisão agravada deve ser reformada pois "proferida em período no qual vigorava ordem deste Tribunal de suspensão do processo e por inexistirem as condições de imediato julgamento em razão da pendência de produção de prova imprescindível para a matéria apreciada".

Afirma a agravante que a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n.º 002194647.2016.4.03.0000 teria determinado a suspensão do processo originário e que seus embargos à execução fiscal sustentam "a extinção do crédito pelo pagamento, feito com os benefícios do parcelamento da Lei nº 10.683/04 e, posteriormente, da anistia da Lei nº 11.941/09". Afirma que, diante da necessidade de comprovação contábil dos fatos impeditivos do direito da ora agravada, requereu perícia contábil, pedido este que restou deferido pelo MM Juízo de origem, situação que demonstra a inviabilidade de julgamento antecipado, pois a prova pericial "foi deferida justamente para apurar a existência ou não de pagamento dos débitos, impactando diretamente na elisão ou não da presunção de liquidez e certeza da CDA".

A União apresentou contrarrazões.

O pedido liminar restou indeferido pela decisão id 86087238.

As partes não se insurgiram contra a referida decisão id 86087238.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010176-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - MG87017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na oportunidade em que o pleito liminar restou apreciado, a questão foi assim decidida:

"A decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n.º 002194647.2016.4.03.0000 e transcrita na petição inicial do presente recurso tratou, exclusivamente, da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à ora agravante, em especial diante da necessidade de realização de perícia contábil e do adiantamento de honorários periciais. Assim, a única conclusão razoável é que o deferimento do efeito suspensivo ao agravo tivesse como consequência o prosseguimento do feito originário sem a necessidade de adiantamento dos honorários periciais. Com efeito, não houve qualquer ordem expressa de suspensão do processo e esse efeito pretendido pela agravante não pode ser considerado implícito, além de ser totalmente descabido determinar a paralisação da marcha processual até decisão posterior no que tange a aspectos que não serão atingidos por essa decisão.

Também é importante notar que o agravo de instrumento anterior já foi definitivamente julgado, não havendo qualquer motivo posterior para a suspensão do feito originário. O acórdão naquele recurso foi publicado em 04/05/2017, momento a partir do qual não poderia mais se falar, ainda que se admitisse como correta a tese da agravante, em suspensão dos embargos.

Deve-se notar, ademais, que em consulta, pelo sistema processual, verifica-se que nos autos originários foi determinada a realização de perícia por perito dativo, em cumprimento à determinação estabelecida no agravo de instrumento n.º 002194647.2016.4.03.0000.

Nesse contexto, não se vislumbra plausibilidade jurídica na tese esposada pela agravante, em especial sob a forma de probabilidade de provimento do presente recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal".

De fato, o provimento jurisdicional proferido nos autos do referido agravo de instrumento n.º 002194647.2016.4.03.0000 em nenhum momento determinou a suspensão do feito originário. O v. acórdão, transitado em julgado em 6/6/2017, apenas garantiu à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Não há que se falar, portanto, em suspensão do andamento processual do feito originário.

Porém, tenho que no feito originário não poderia ter ocorrido o julgamento antecipado parcial do mérito.

O artigo 356, do Código de Processo Civil, prescreve o seguinte:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

O julgamento antecipado parcial de mérito poderá ocorrer quanto um ou mais pedidos formulados ou parcela deles "mostrar-se incontroverso" ou "estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355".

Por sua vez, o artigo 355, do CPC, dispõe que:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Tendo na origem o pedido de prova pericial formulado pela ora agravante sido acolhido e tendo sido consignado, nas razões lançadas em seus embargos, questionamentos acerca da existência ou não de pagamento dos débitos e acerca da existência ou não de causa suspensiva de exigibilidade dos débitos, com alegação de reflexos na multa, nos juros e nos encargos legais decorrentes do ajuizamento da respectiva execução fiscal, o resultado da perícia poderá impactar a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal embargada, situação que será oportunamente analisada pelo MM Juízo de origem quando da sentença.

Vê-se, portanto, que as alegadas irregularidades na CDA estão atreladas aos fundamentos da agravante deduzidos nos embargos, conforme acima resumidos, e não poderiam ter sido objeto de julgamento antecipado parcial do mérito antes do resultado da perícia requerida e deferida na origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar o julgamento antecipado parcial do mérito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ORDEM DE SUSPENSÃO NO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DE REGISTRO N.º 002194647.2016.4.03.0000. JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO. PROVA PERICIAL DETERMINADA NA ORIGEM. HIPÓTESE QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 356 DO CPC. REGRADO ARTIGO 355 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n.º 002194647.2016.4.03.0000 e transcrita na petição inicial do presente recurso tratou, exclusivamente, da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à ora agravante, em especial diante da necessidade de realização de perícia contábil e do adiantamento de honorários periciais.
2. Inexistência de qualquer ordem expressa de suspensão do processo de origem.
3. O julgamento antecipado parcial de mérito poderá ocorrer quanto um ou mais pedidos formulados ou parcela deles "mostrar-se incontroverso" ou "estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355", do CPC.
4. O pedido de prova pericial formulado e deferido na origem afasta a aplicação do art. 356, do CPC.
5. O resultado da perícia poderá impactar a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal embargada, situação que será oportunamente analisada pelo MM Juízo de origem quando da sentença.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar o julgamento antecipado parcial do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N.º 5001713-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 906/2316

APELADO: LIPESA DO BRASIL ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIPESA DO BRASIL ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. A impetrante não formulou pedido de restituição administrativa na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados a partir de janeiro de 2015.
8. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
10. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
12. Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-34.2019.4.03.6144

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máximo diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 500015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000253-70.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: KORTH RFID LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000253-70.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: KORTH RFID LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 10/04/2017.*
- 6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 7. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.*
- 8. Apelação e remessa oficial não providas.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, para fins de prequestionamento, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000253-70.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: KORTH RFID LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistiu determinação do STF nesse sentido.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

*5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.***

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

*2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.*

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 500015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistiu determinação do STF nesse sentido.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000953-55.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GR3 DISTRIBUIDORA DE ALUMINIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A, MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000953-55.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GR3 DISTRIBUIDORA DE ALUMINIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A, MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo e. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo do ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000953-55.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GR3 DISTRIBUIDORA DE ALUMINIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A, MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. ” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados. ” - g.m.

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002663-13.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPPANOG-COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002663-13.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPPANOG-COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 27/06/2017.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002663-13.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPPANOG-COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali espostas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LLEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP SUPPLY COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP SUPPLY COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EMAÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 15/02/2019.
6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
7. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.
8. Apelação não provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP SUPPLY COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada como o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o *r. decisor* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. " - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados. " - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal ou decisão *ultra petita*, tal como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-78.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: PARIQUERA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-78.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: PARIQUERA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 16/03/2017.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-78.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: PARIQUERA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Outro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023833-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023833-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 20/09/2018.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, ainda, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023833-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.
3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perante a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”
6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscuir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000276-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SM RESINAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - OITAVA REGIÃO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000276-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SM RESINAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - OITAVA REGIÃO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença em mandado de segurança, indeferiu o pedido para que fosse consignado que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal e não o pago.

Alega a agravante que, diferentemente do alegado pelo Juízo a quo, não pretende discutir matéria nunca antes tratada nos autos do mandado de segurança, mas obter decisão que expressamente consigne o entendimento transitado em julgado.

Sustentou que, tanto o posicionamento do Supremo Tribunal Federal exarado nos autos do RE nº 574.706 e 954.262, quanto a posição deste Egrégio Tribunal Regional Federal (ex vi da AMS nº 0000494-49.2014.4.03.6111 e da AMS nº 5000516-57.2017.4.03.6130) sobre a matéria, reconhecem que o imposto de competência dos Estados e do Distrito Federal a ser excluído da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS é o destacado e não o pago.

Apontou, ainda, que *"essa questão foi objeto dos autos do processo principal, do qual se originou o presente Agravo, tendo sido inclusive refutada por esse Tribunal na decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário da União Federal exatamente por entender que a matéria trazida neste – natureza do ICMS – já havia sido dirimida pelo STF nos autos do RE nº 574.706"*.

Pugnou pela concessão da tutela de urgência e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão combatida, a fim de consignar que a Agravante possui o direito de excluir o ICMS destacado das notas fiscais por ela emitidas.

A União Federal apresentou contrarrazões, alegando que *"em virtude da complexidade existente em torno da aplicação e do cumprimento do v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, a Receita Federal do Brasil elaborou nota explicativa para nortear o procedimento a ser adotado para execução dos julgados (NOTA COSIT nº 183, de 03/08/2018)"*, destacando o item 7 da referida nota, que aponta que *"se depende do teor do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, submetido ao rito da repercussão geral previsto no Art. 543-B da Lei nº 5.869, de 1973, bem como da análise de todos os votos formadores da tese vencedora, a qual definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.(...)"*. Defendeu, ao final, que a recorrente não logrou êxito em demonstrar a presença dos requisitos para a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000276-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SM RESINAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - OITAVA REGIÃO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Analisando os autos, verifica-se que após o novo julgamento da apelação da ora agravante, esta c. Terceira Turma, em juízo de retratação (o recurso extraordinário da ora agravante ficou sobrestado em razão de o Excelso Supremo Tribunal Federal ter, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 574.706, erigido à condição de repercussão geral a discussão da constitucionalidade ou não da inserção do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS), aplicou o entendimento manifestado no Recurso Extraordinário n.º 574.706, tendo, inclusive, reproduzido sua ementa, publicada em 2/10/2017.

Contra este novo julgamento, a União Federal interpôs Recurso Extraordinário e requereu, em relação à questão da natureza do ICMS a ser excluído, se o destacado ou o apurado, a suspensão do feito, até o julgamento dos embargos declaratórios opostos no referido RE n.º 574.706.

O referido recurso extraordinário teve seu seguimento negado, em decisão que transitou em julgado em 16 de agosto de 2018.

Vê-se, portanto, que a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS restou decidida pela Turma com fundamento no entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal manifestado no julgamento do n.º RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA. Na oportunidade, fixou-se a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE n.º 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE n.º 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE n.º 574.706 - Tema 69/STF), o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, quando nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido."

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

O v. acórdão transitado em julgado nestes autos, portanto, abarcou o entendimento manifestado no julgamento do RE n.º 574.706/PR - tema 69, no sentido de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS é o destacado e não o pago.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DECISUM EXEQUENDO QUE AFASTOU O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS COM BASE NO RE 574.706 – REPERCUSSÃO GERAL – EXCLUSÃO - RECURSO PROVIDO.

1.O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE n.º 223, divulgado em 29/09/2017). O STJ e esta Corte alinharam seu entendimento proferido. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2.No julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

3.No caso concreto, após o novo julgamento da apelação da ora agravante pela e. Terceira Turma (o recurso extraordinário da ora agravante ficou sobrestado em razão de o Excelso Supremo Tribunal Federal ter, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 574.706, erigido à condição de repercussão geral a discussão da constitucionalidade ou não da inserção do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS), aplicando o entendimento manifestado no Recurso Extraordinário n.º 574.706, a União Federal interps Recurso Extraordinário e requereu, em relação à questão da natureza do ICMS a ser excluído, se o destacado ou o apurado, a suspensão do feito, até o julgamento dos embargos declaratórios opostos no referido RE n.º 574.706. O referido recurso extraordinário teve seu seguimento negado, em decisão que transitou em julgado em 16 de agosto de 2018.

4.O v. acórdão transitado em julgado nestes autos abarcou o entendimento manifestado no julgamento do RE n.º 574.706/PR - tema 69, no sentido de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS é o destacado e não o pago.

5.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000813-30.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENIX FABRIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000813-30.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENIX FABRIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

1. Não procedem as alegações da impetrante, em preliminar de contrarrazões, no que diz respeito à inexistência, por parte da União, de insurgência específica em relação aos fundamentos da sentença, bem como de inovação recursal, uma vez que o recurso de apelação está devidamente fundamentado e aborda questões relativas à compensação tratadas na decisão do juízo a quo, encontrando-se, portanto, em termos para julgamento.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 09/05/2017.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, ainda, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000813-30.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENIX FABRIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º. CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação à não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007653-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAKOASIN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007653-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAKOASIN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por NOVAKOASIN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. Basta a comprovação da qualidade de credora tributária da impetrante, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco, nos termos do julgamento dos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP pelo c. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 30/05/2017.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A impetrante opôs aclaratórios, apontando omissão na r. decisão no que se refere à ausência de menção expressa à possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos. Aduz que a sentença “concedeu integralmente a segurança, muito embora não tenha se manifestado expressamente sobre o pedido de restituição.”.

Por seu turno, a União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, por fim, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007653-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAKOASIN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDANAVARRO - SP258440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado, observo que inexistente qualquer vício a ser sanado, os temas levantados foram integralmente abordados no voto-condutor, com as fundamentações ali espostas, como devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Inicialmente, no que diz respeito à irrisignação da impetrante, observo que a sentença apenas reconheceu a possibilidade de compensação do indébito tributário, não fazendo qualquer menção ao direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Não cabe a este órgão colegiado revisar referida determinação de ofício ou mesmo em sede de embargos declaratórios, se não houve interposição do recurso apropriado pela impetrante no momento oportuno.

De outro lado, com relação aos argumentos lançados pela União, verifico que o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. ” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados. ” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

Em tais pontos, as embargantes inconformadas com o resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A sentença apenas reconheceu a possibilidade de compensação do indébito tributário, não fazendo qualquer menção ao direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Não cabe a este órgão colegiado revisar referida determinação de ofício ou mesmo em sede de embargos declaratórios, se não houve interposição do recurso apropriado pela impetrante no momento oportuno.
4. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
5. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
6. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e do entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, bem como da jurisprudência sedimentada desta Turma.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007203-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007203-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Prejudicado o pedido de tutela antecipada recursal formulado pela União, diante do julgamento do presente recurso.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 27/03/2018.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. No caso dos autos, as impetrantes almejam a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credoras tributárias, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007203-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. " - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados. " - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000653-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPELE PAPELAO (MASSA FALIDA), JOSE ANTONIO LEVY ROCCO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000653-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPELE PAPELAO (MASSA FALIDA), JOSE ANTONIO LEVY ROCCO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 144/148 e 169) que anulou decisão de fl. 75 e manteve apenas a pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, antes da decretação de falência.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, ao rejeitar os embargos de declaração, o Juízo *a quo* violou o art. 93, IX, CF; art. 8º, CPC c.c art. 4º, LINDB e art. 1.022, CPC, pois, muito embora tenha deixado de aplicar ao caso concreto os artigos 493, 276 e 389 e seguintes do CPC e os artigos 51, § 1º, 421, 967, 968, § 2º, 981, 1.033, 1.034, 1.036, 1.053, 1.087, CC, art. 32, II, "a", Lei nº 8.934/94, art. 134, VII e art. 135, III, CTN c.c. Súmula 435/STJ, o fez sem explicitar os motivos pelos quais são inaplicáveis, além de ter, contraditoriamente, reconhecido a ausência de comprovação da inexistência de bens para incluir o administrado no polo passivo e a demonstração da inexistência de bens da empresa para declarar a suspensão da execução, nos termos do art. 40, LEF.

Sustentou que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular antes mesmo da decretação de sua quebra.

Destacou que a empresa falida foi citada por edital nos autos falimentares, posto que, nos termos do art. 231, I e II, CPC, não foi localizada pelo Oficial de Justiça em seu domicílio e que os administradores, também perante o Juízo Falimentar, seus administradores afirmaram que a empresa, por conta das crises, reduziu suas atividades, concentrando-se em exportações para os Estados Unidos, encerrando as atividades em setembro/2001, caracterizando confissão tratada no art. 389 e seguintes do Código de Processo Civil, tomando incontroverso o fato entre as partes.

Concluiu que, quando declarada a falência por sentença, em 10/9/2002, a empresa já estava dissolvida irregularmente, autorizando a responsabilização dos seus administradores, nos termos do art. 134, VII e art. 135, CTN e Súmula 435/STJ.

Destacou o disposto no art. 493, CPC.

Argumentou que caberia ao Juízo verificar, junto ao Juízo Falimentar, a situação da inatividade da empresa já no momento da falência (art. 370, CPC).

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada e deferida a indisponibilidade de seus bens.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimado, o agravado quedou-se inerte.

A agravante interpôs agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000653-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPEL AO (MASSA FALIDA), JOSE ANTONIO LEVY ROCCO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, posto que o mérito do agravo de instrumento será a seguir apreciado.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, ao contrário do sustentado pela agravante, as decisões agravadas foram devidamente fundamentadas (ainda que contrariamente à pretensão da exequente), não restando qualquer violação ao disposto no art. 93, IX, CF.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), neta suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

No caso, verifica-se que ocorreu a falência da empresa executada e que a alegação de que a empresa foi dissolvida irregularmente antes não restou comprovado, posto que o Oficial de Justiça, à fl. 158, certificou somente a não localização do representante legal e a não localização da empresa (Id 101844534).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRADO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO. 1. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei** (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018). 2. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou de infração à lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015) 3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN. 4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 620397 / RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 25/05/2020) (grifos)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM. EMPRESA FALIDA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Preliminarmente, constato que, muito embora tenha a recorrente alegado ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, não existe fundamentação a ela relativa no bojo recursal, razão pela qual não há o que se apreciar. 2. O acórdão combatido alinhavou que "o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo" (fl. 123, e-STJ). 3. Ademais, anotou o Colegiado de origem que houve dissolução hígida da empresa em virtude de sua falência, o que não gera presunção de irregularidades "apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide" (fl. 126, e-STJ). 4. **O STJ consolidou entendimento de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, que não são passíveis de averiguação via Recurso Especial.** Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1768992 / SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/11/2018) (grifos)

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – ART. 135, CTN – FALÊNCIA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – ATOS COM EXCESSO DE PODERES – INFRAÇÃO A LEI – INDÍCIOS – INEXISTÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, CTN.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

3. No caso, verifica-se que ocorreu a falência da empresa executada e que a alegação de que a empresa foi dissolvida irregularmente antes não restou comprovado, posto que o Oficial de Justiça, à fl. 158, certificou somente a não localização do representante legal e a não localização da empresa (Id 101844534).

4. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

5. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

6. Agravo de instrumento improvido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000953-92.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000953-92.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. CABIMENTO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Preliminarmente, afastado a alegação de inadequação da via eleita. Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de dilação probatória. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto, desde que aferível de plano.

2 - No mérito, salientando a ilegitimidade da cobrança de PIS/COFINS sobre o ICMS, nos termos do RE nº 240.785-MG. Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

3 - Porém, não há qualquer óbice à continuidade da execução em relação aos tributos não afetados pela discussão acima, desde que exista título líquido, certo e exigível, sendo facultado à União a substituição da CDA se necessário.

4 - Havendo a substituição do título executivo, todos os prazos para impugná-lo, por exceção ou embargos, devem ser devolvidos, mantendo-se intacta a ampla defesa e o contraditório.

5 - Quanto ao decreto lei nº 1.025/1969, sua legalidade e constitucionalidade já está pacificada pela Jurisprudência, substituindo a condenação em honorários advocatícios.

6 - Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para impedir a cobrança de PIS/COFINS sobre o ICMS, permitindo, contudo, a substituição da CDA e continuidade da execução.

Alega a embargante CREAÇÕES D'ANELLO LTDA a existência de omissão, quanto ao encargo legal de 20%, posto que a tese defendida no agravo de instrumento diz respeito ao fato que aludido valor não foi inscrito em dívida ativa. Sustenta, pois, violação aos artigos 202 e 203 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei 6.830/80.

Requeru que a alegada omissão seja sanada, reconhecendo a nulidade da CDA e impossibilidade da cobrança nesses termos.

A embargada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta, alegando a inexistência de omissão ou contradição no acórdão embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000953-92.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, importa esclarecer que o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante consolidada jurisprudência, é devido nas execuções fiscais, ainda que não inscrito em dívida ativa, constituindo crédito não tributário.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 969), consignou que “nos termos do art. 1º do DL nº 1.025/1969, o encargo de 20% inserido nas cobranças promovidas pela União, pago pelo executado, é crédito não tributário destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de diversas outras (despesas) pertinentes à atuação judicial da Fazenda Nacional”.

Não obstante, como dito, pacificado o entendimento de que o aludido encargo legal compõe a dívida executada.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração. 2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal. 3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ. 4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp 1353826 / SP, Tema 633, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17/10/2013)

Outrossim, vale lembrar a Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Destarte, feitas tais considerações, não merece reforma a decisão embargada.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – ENCARGO LEGAL – DECRETO-LEI 1.025/69 – COMPOSIÇÃO DA DÍVIDA EXECUTADA NA EXECUÇÃO FISCAL – ENTENDIMENTO PACIFICADO – SÚMULA 168/TFR – EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1.O encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, consoante consolidada jurisprudência, é devido nas execuções fiscais, ainda que não inscrito em dívida ativa, constituindo crédito não tributário.

2.O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 969), consignou que "nos termos do art. 1º do DL n. 1.025/1969, o encargo de 20% inserido nas cobranças promovidas pela União, pago pelo executado, é crédito não tributário destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de diversas outras (despesas) pertinentes à atuação judicial da Fazenda Nacional".

3.Pacificado o entendimento de que o aludido encargo legal compõe a dívida executada.

4.Vale lembrar a Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

4.Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos infringentes., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006463-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILSON NUNES DA SILVA JUNIOR - SP210820-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006463-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILSON NUNES DA SILVA JUNIOR - SP210820-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – DECRETO 20.190/1.932 – ART. 146, III, CF – LEI COMPLEMENTAR – RECURSO REPETITIVO – AGRAVO IMPROVIDO.

1. Executam-se créditos constituídos por lançamento de ofício, os quais não foram impugnados na seara administrativa, tampouco pagos, restando definitivamente constituídos no 31º dia a partir da notificação (8/9/1998- Id 619628 – fl. 14), conforme artigo 15 do Decreto nº. 70.235/1972. Todavia, consoante documentos colacionados, a exigibilidade do crédito restou suspensa, por decisões administrativas em decorrência do pedido de compensação, perdurando tal situação até 17/9/2002. Destarte, não ocorreu a decadência defendida.

2. No tocante à prescrição intercorrente, verifica-se que a executada, ora agravante compareceu aos autos em 2/2/2004 (Id 619613 – fl.4), não se justificando a alegação, uma vez que a execução fiscal foi proposta em 2003.

3. Quanto à aplicação do Decreto n.º 20.190/1.932, importante ressaltar que a execução fiscal de crédito tributário é regida pela Lei nº 6.830/80 e a prescrição pelo Código Tributário Nacional, mormente o art. 174, CTN, lembrando que, nos termos do art. 146, III, "b", CF, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição.

4. A exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa até 2002, sendo que a execução foi proposta em 2003, não havendo que se falar, portanto, em prescrição, nos termos do art. 174, CTN e constante entendimento pacificado no REsp. 1.120.295.

5. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante AMN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA que "o r. acórdão manifesta contradição com a legislação pátria, posto que foi devidamente caracterizado os institutos temporais da decadência e da prescrição intercorrente".

Afirma que "os tributos exigidos e executados pela Embargada estão sujeitos ao lançamento por homologação. E, por extrema cautela, verifica-se que o lançamento tributário relativo à CDA de fls. foi efetivado, pela administração pública em 17/09/2002 (informação constante e taxativa da CDA). E, o fato jurídico tributária, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN, ocorreram em 1996 e 1997. Ou seja, do fato jurídico tributário até lançamento ocorrido em 1/09/2002 ultrapassou, em grande escala, o lapso temporal de 5 anos do instituto da decadência. Ora, não há outra conclusão: há extinção dos créditos por força da decadência, isto é, não há prescrição nos termos do artigo 174 do CTN e sim decadência conforme artigo 150 § 4º do CTN".

Prequestiona a matéria.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006463-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILSON NUNES DA SILVA JUNIOR - SP210820-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração . AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acosa existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200600962579, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

embargos DE declaração . RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão evadida de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200900101338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:13/10/2010).

Outrossim, a alegação de que “o r. acórdão manifesta contradição com a legislação pátria” implicaria eventual erro in judicando, não se prestando os embargos de declaração para saná-lo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. SÚMULA 168/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao contrário do que afirma a embargante, em nítida pretensão de rediscutir o mérito do julgado, a Primeira Seção do STJ possui precedentes atuais no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre o pagamento relativo às férias gozadas (AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 18/8/2014). 3. “A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando (...)” (EDcl no AgRg nos EREsp 1.191.316/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 10/05/2013). 4. Embargos de Declaração rejeitados, com imposição de multa de 1% do valor da causa, atualizado desde o seu ajuizamento. (STJ, EEREES 1238789, Relator Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2014). (grifos)

Infere-se, tão somente, o inconformismo da recorrente com o julgamento proferido, não se prestando os embargos de declaração para reforma da decisão embargada.

Destarte, considerando que a questão proposta neste agravo de instrumento foi fundamentadamente apreciada, não restam omissão, obscuridade ou contradição a serem sanados.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO COM A LEGISLAÇÃO PÁTRIA – ERROR IN JUDICANDO – DESCABIMENTO – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
2. A alegação de que “o r. acórdão manifesta contradição com a legislação pátria” implicaria eventual erro in judicando, não se prestando os embargos de declaração para saná-lo.
3. Infere-se, tão somente, o inconformismo da recorrente com o julgamento proferido, não se prestando os embargos de declaração para reforma da decisão embargada.
4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004136-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMBAR SERVICOS E VEICULOS LTDA, DEOLINDA FERREIRA DOS SANTOS, JOSE DA CONCEICAO AMARAL

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743-A, JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743-A, JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004136-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMBAR SERVICOS E VEICULOS LTDA, DEOLINDA FERREIRA DOS SANTOS, JOSE DA CONCEICAO AMARAL

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743, JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743, JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios Deolinda Ferreira dos Santos e José da Conceição Amaral do polo passivo da demanda, em razão do arquivamento do distrato da empresa executada, bem assim para condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Assevera ser mister a reforma da decisão recorrida na medida em que a empresa executada encerrou suas atividades, nos termos do distrato registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, sem que houvesse liquidado suas obrigações tributárias, de molde a ensejar a responsabilização dos sócios administradores, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

O efeito suspensivo foi atribuído pela decisão id 6892274.

Intimados, os agravados embargaram de declaração. Sustentaram que a comprovação da dissolução regular da sociedade decorre não apenas do distrato social perante a Junta Comercial, mas também em razão das certidões negativas de débitos emitidas em 21/5/2003. Defenderam que a "observância dos elementos acima, somada à inexistência de comprovação de excesso de poderes e infração à lei pelos Embargantes, impede o redirecionamento da Execução Fiscal, nos termos das Súmulas 430 e 435, do STJ e de acordo com o entendimento firmado por aquele Tribunal Superior no REsp nº 1.101.728 e REsp nº 1.104.900, ambos firmados em sede de Recursos Repetitivos".

Intimada, a União apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004136-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMBAR SERVICOS E VEICULOS LTDA, DEOLINDA FERREIRA DOS SANTOS, JOSE DA CONCEICAO AMARAL

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743-A, JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743-A, JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Há entendimento pacífico do e. STJ no sentido de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica".

Dentre todos, destaco os seguintes precedentes:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE COM DISTRATO ARQUIVADO NA JUNTA COMERCIAL. FUNDAMENTO. INFRAÇÃO À LEI POR OMISSÃO DE RECEITA. ART. 42 DA LEI N. 9.430/1996. LEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. ART. 135, III, DO CTN. I - Na hipótese dos autos, não se cuida de perquirir acerca da regularidade da dissolução da sociedade, mas sim da legitimidade de sócio-gerente integrante da extinta sociedade, para integrar o polo passivo de execução fiscal, para responder por obrigação tributária decorrente de ato praticado com infração à lei, in casu, omissão de receita, punível como crime tributário, conforme o art. 2º, I, da Lei 8.137/1990. II - A extinção da sociedade, mesmo pela via do distrato, com procedimento regular e arquivamento na Junta Comercial do Estado, é apenas um dos motivos para o redirecionamento de execução fiscal para o sócio-gerente. Também deverá ser responsabilizado o sócio-gerente quando a obrigação tributária for resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme a previsão do art. 135 do CTN. III - Na extinção da sociedade, por formalização regular via distrato arquivado na Junta Comercial do Estado, não é examinada a responsabilidade dos sócios administradores sobre eventual infração à norma legal, cingindo-se o órgão comercial em verificar a validade da documentação apresentada, tais como certidões negativas de débitos tributários e regularidade do FGTS. Mesmo que regular o procedimento para a extinção da empresa, observa-se que o sócio-gerente remanesce ainda como responsável por obrigações tributárias, decorrentes de atos praticados com infração à lei, inscritas após a dissolução da sociedade. IV - Cogitando-se de obrigação tributária remanescente de ato praticado com infração à lei, in casu, omissão de receita, previsto no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, em conformidade com o art. 135, III, do CTN, remanesce de rigor o prosseguimento da execução fiscal, com a análise da alegação da Fazenda Nacional de imputação ao sócio-gerente indicado, da prática do ato constante do art. 42 da Lei n. 9.430/1996. V - Recurso especial provido. (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO. 1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016. 3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes. 4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73. 1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa. 2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016) 3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório. 4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular. 6. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016)

No caso dos autos, o distrato social perante a Junta Comercial foi registrado em 26/6/2003, após, portanto, a constituição de parte da dívida exequenda, lançada mediante Auto de Infração lavrado em 1/7/2002, conforme data de notificação que consta da Certidão de Dívida Ativa.

Os sócios Deolinda Ferreira dos Santos e José da Conceição Amaral constam como sócios administradores tanto na época dos fatos geradores como na constatação da dissolução irregular da empresa, realizada por meio de certidão expedida por Oficial de Justiça (Id 532536, fl. 45 dos autos de origem).

Em relação à alegação de que a dissolução da sociedade empresarial foi regular uma vez que o registro do distrato perante a junta comercial foi acompanhada de certidões de dívida ativa datada de 21/5/2003, tenho que a jurisprudência do STJ acima transcrita também enfrentou esta questão, conforme trecho que destaco:

Na extinção da sociedade, por formalização regular via distrato arquivado na Junta Comercial do Estado, não é examinada a responsabilidade dos sócios administradores sobre eventual infração à norma legal, cingindo-se o órgão comercial em verificar a validade da documentação apresentada, tais como certidões negativas de débitos tributários e regularidade do FGTS. Mesmo que regular o procedimento para a extinção da empresa, observa-se que o sócio-gerente remanesce ainda como responsável por obrigações tributárias, decorrentes de atos praticados com infração à lei, inscritas após a dissolução da sociedade. (REsp 163673/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

Na oportunidade em que a dissolução da sociedade empresarial foi registrada perante a junta comercial, os sócios administradores tinham ciência inequívoca, de acordo com os documentos dos autos, acerca do Auto de Infração, que restou lavrado em data anterior a referida dissolução, conforme acima destacado.

Portanto, mesmo que os débitos exequendos tenham sido inscritos em dívida ativa após a dissolução da sociedade perante a junta comercial, os sócios administradores remanescem como responsáveis pelas obrigações tributárias, constituídas antes da dissolução, decorrentes de atos praticados com infração à lei.

Conforme apontado pela r. decisão que deferiu o efeito suspensivo, verifica-se não ser cabível a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a reforma da decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, com a subsistência da execução fiscal de origem em face dos agravados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado os embargos de declaração opostos em face da r. decisão que deferiu o efeito suspensivo.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESENÇA DE INDÍCIOS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. PRESENTES À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. FASE DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO. PRECEDENTES. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Há entendimento pacífico do e. STJ no sentido de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica". Precedentes do STJ: REsp 163673/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018; AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016.

2. O distrato social perante a Junta Comercial foi registrado em 26/6/2003, após a constituição de parte da dívida exequenda, lançada mediante Auto de Infração lavrado em 1/7/2002, conforme data de notificação que consta da Certidão de Dívida Ativa.

3. Os agravados constam como sócios administradores tanto na época dos fatos geradores como na constatação da dissolução irregular da empresa, realizada por meio de certidão expedida por Oficial de Justiça (Id 532536, fl. 45 dos autos de origem).

4. Alegação de que a dissolução da sociedade empresarial foi regular, uma vez que o registro do distrato perante a junta comercial foi acompanhada de certidões de dívida ativa, afastada.

5. Mesmo que os débitos exequendos tenham sido inscritos em dívida ativa após a dissolução da sociedade perante a junta comercial, os sócios administradores remanescem como responsáveis pelas obrigações tributárias, constituídas antes da dissolução, decorrentes de atos praticados com infração à lei.

6. Agravo de instrumento provido e embargos de declaração opostos em face da decisão liminar prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado os embargos de declaração opostos em face da r. decisão que deferiu o efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO AMILCAR DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ISABEL DE OLIVEIRA DIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028909-85.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO AMILCAR DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ISABEL DE OLIVEIRA DIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Espólio de Antonio Amílcar Dias e Isabel de Oliveira Dias, (ID 90113559 – págs. 59/65), tempestivamente, em face de decisão (ID 90113559 – pág. 57) que, em sede de cumprimento de sentença, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973.

Alega-se, em síntese, que nem todos os valores existentes à época do Plano Collor foram bloqueados pelo governo federal e enviados à custódia do Banco Central, bem assim que aposentados e pensionistas não foram alijados com o bloqueio, tampouco verbas recebidas de FGTS, inventário e verbas rescisórias, além dos casos em que os poupadores entraram com ações judiciais e ganharam liminares para não terem estes valores bloqueados. Requer, ao final, sejam acolhidos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 112/115.

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (ID 90113559 – pág. 66).

Com contrarrazões (ID 90113559 – págs. 68/71), vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028909-85.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO AMILCAR DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ISABEL DE OLIVEIRA DIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR

VOTO

A princípio, confira-se o excerto extraído da r. sentença, transitada em julgado, proferida na fase de conhecimento, que ora se executa:

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e condeno a CEF ao pagamento das diferenças de 84,32%, 44,80% e 07,87% relativa à atualização monetária das contas de caderneta de poupança referidas na inicial, cujos valores não foram transferidos ao Bacen, em março, abril e maio de 1990, tomando-se por base o saldo existente à época dos expurgos, descontados os valores já creditados nos períodos mencionados, com juros contratuais de 6% ao ano, capitalizados mês a mês, incidentes sobre o saldo existente na época do expurgo até os eventuais saques.

Os valores serão atualizados monetariamente conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora incidem a partir da citação segundo a taxa SELIC (artigo 406 do Código Civil) até o efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros.

Custas na forma da lei. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os seus honorários advocatícios. (destaquei) (ID 90113558 – págs. 72/77)

Impende recordar que, à época do chamado Plano Collor, alguns poupadores não tiveram todos os seus saldos em conta poupança superiores a NCz\$ 50.000,00 efetivamente bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil. Foi o caso, por exemplo, dos aposentados e pensionistas da Previdência (Portaria nº 63/90, do Ministério da Economia).

Compulsando os autos verifico que consta do extrato da conta poupança (ID 90113558 – pág. 23) do apelante a rubrica “CR.ALTSB.” que, na linguagem bancária, significava Creditamento pela Alteração do Saldo Bloqueado, que comprova que o valor ali consignado estava liberado.

Acolho, portanto, os cálculos da Contadoria Judicial (ID 90113559 – pág. 8/11), porquanto observados os limites da coisa julgada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. SALDO LIBERADO.

1. Alguns poupadores, à época do chamado Plano Collor, não tiveram todos os seus saldos em conta poupança superiores a NCz\$ 50.000,00 efetivamente bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil. Foi o caso, por exemplo, dos aposentados e pensionistas da Previdência (Portaria nº 63/90, do Ministério da Economia).

2. Consta do extrato da conta poupança do apelante a rubrica “CR.ALTSB.” que, na linguagem bancária, significava Creditamento pela Alteração do Saldo Bloqueado, que comprova que o valor ali consignado estava liberado.

3. Cálculos da Contadoria Judicial (ID 90113559 – pág. 8/11) acolhidos, porquanto observados os limites da coisa julgada.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001993-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IN CARE HOSPITAL DE REABILITACAO E LONGA PERMANENCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SHEILA FERNANDA DA SILVA PAZ - SP336575-A, VLADIR IGNACIO DA SILVA NEGREIROS ALVES - SP208552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001993-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IN CARE HOSPITAL DE REABILITACAO E LONGA PERMANENCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SHEILA FERNANDA DA SILVA PAZ - SP336575-A, VLADIR IGNACIO DA SILVA NEGREIROS ALVES - SP208552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto, com fulcro no art. 1.021, CPC, em face de acórdão assim proferido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" – BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA.

1. Nos termos do art. 797 do CPC, a execução se realiza no interesse do exequente que, adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

2. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência do STJ tem se orientado de modo a admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor; o que não se verificou no caso concreto.

Alegou a agravante IN CARE HOSPITAL DE REABILITACAO E LONGA PERMANENCIA LTDA - EPP,, em suma, a possibilidade da reforma da decisão para a substituição de penhora dos ativos financeiros, independente dos requisitos da lininar.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001993-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IN CARE HOSPITAL DE REABILITACAO E LONGA PERMANENCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SHEILA FERNANDA DA SILVA PAZ - SP336575-A, VLADIR IGNACIO DA SILVA NEGREIROS ALVES - SP208552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não comporta conhecimento, pelas razões a seguir expostas.

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final. (grifos)

Todavia, no presente caso, o agravo de instrumento não foi julgado monocraticamente, mas em sessão de julgamento, do dia 25/7/2019, pela Terceira Turma Julgadora competente, de modo que o agravo, com fulcro no art. 1.021, CPC, não tem cabimento.

Ainda, por inexistir dúvida objetiva sobre o recurso na hipótese, descabe seu recebimento como embargos de declaração.

Como forma de ilustrar esta decisão, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. I- Consoante o Código de Processo Civil, o Regimento Interno desta Corte, bem como a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida por órgão colegiado não pode ser impugnada por agravo. II- não se aplica no presente feito o princípio da fungibilidade recursal, o qual demanda a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e a inexistência de erro grosseiro da parte. III- Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, APELREE 200103990302583, Relator Newton de Lucca, Oitava turma, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO- RECURSO NÃO CONHECIDO I - não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF. 2 - agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, AC 20076000042838, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:26/07/2010).

E do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental. 2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC. 3. agravo regimental não provido. (STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:17/05/2010).

Outrossim, a publicação do acórdão ocorreu em 1/8/2019 e o agravo foi interposto em 22/8/2019, portanto, prazo muito superior ao previsto no art. 1.023, caput, CPC, o que, por si só, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno, interposto nos termos do art. 1.021, , CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO - ART. 1.021, CPC - NÃO CABIMENTO - DECISÃO PROFERIDA PELO ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRAZO RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.No presente caso, o agravo de instrumento não foi julgado monocraticamente, mas em sessão de julgamento, do dia 25/7/2019, pela Terceira Turma Julgadora competente, de modo que o agravo, com fulcro no art. 1.021, CPC, não tem cabimento.

2. Inexistindo dúvida objetiva sobre o recurso na hipótese, descabe seu recebimento como embargos de declaração. Outrossim, a publicação do acórdão ocorreu em 1/8/2019 e o agravo foi interposto em 22/8/2019, portanto, prazo muito superior ao previsto no art. 1.023, *caput*, CPC, o que, por si só, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3.Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, interposto nos termos do art. 1.021, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012013-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012013-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão do sócio Gilberto Batista Pereira no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR que "o sócio administrador agiu de modo temerário, notadamente porque, antes mesmo da decretação da liquidação extrajudicial, a executada encontrava-se em local incerto e não sabido", justificando o redirecionamento do feito.

Acrescentou que, aliado a tal fato, o processo falimentar foi encerrado, continuando a empresa falida (extinta) com a responsabilidade pelo passivo existente.

Invocou o disposto no art. 4º, § 2º, LEF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Indeferiu-se a medida postulada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012013-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, verifica-se que ocorreu a falência da empresa executada, mantendo a falida responsável pelos débitos, conforme consta da sentença. Não há, todavia, indícios de dissolução irregular, infração a lei ou atos praticados com excesso de poderes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018). 2. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015) 3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN. 4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 620397/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 25/05/2020) (grifos)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM EMPRESA FALIDA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Preliminarmente, constato que, muito embora tenha a recorrente alegado ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, não existe fundamentação a ela relativa no bojo recursal, razão pela qual não há o que se apreciar. 2. O acórdão combatido alinhavou que "o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo" (fl. 123, e-STJ). 3. Ademais, anotou o Colegiado de origem que houve dissolução hígida da empresa em virtude de sua falência, o que não gera presunção de irregularidades "apta a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide" (fl. 126, e-STJ). 4. O STJ consolidou entendimento de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, que não são passíveis de averiguação via Recurso Especial. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1768992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/11/2018) (grifos)

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – ART. 135, CTN – FALÊNCIA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – ATOS COM EXCESSO DE PODERES – INFRAÇÃO A LEI – INDÍCIOS- INEXISTÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, CTN.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

3. No caso, verifica-se que ocorreu a falência da empresa executada, mantendo a falida responsável pelos débitos, conforme consta da sentença. Não há, todavia, indícios de dissolução irregular, infração a lei ou atos praticados com excesso de poderes.

4. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

5. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001340-37.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

INTERESSADO: W GRILL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001340-37.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

INTERESSADO: W GRILL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo nominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Em suas razões recursais, o agravante Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO argumentou que, não obstante a jurisprudência do STJ seja no sentido da inaplicabilidade das disposições contidas no CTN (art. 135, III) aos créditos de natureza não tributária, no presente caso, a pessoa jurídica paralisou suas atividades sem a prévia dissolução legal e regularização perante o Fisco, isto é, extinguiu-se irregularmente, em violação à lei, o que autoriza o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos dos artigos 4º, V e § 2º, Lei nº 6.830/80; 50; 10.016 c.c 1.053, todos do Código Civil. Ressalta, ainda, o art. 1.080, também do CC.

Em sessão de julgamento, realizada em 03/12/2015, por unanimidade, negou-se provimento ao agravo.

A agravante interpôs recurso especial, provido no Superior Tribunal de Justiça para reconhecer a possibilidade de redirecionamento da execução, determinando novo julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001340-37.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

INTERESSADO: W GRILL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fátua, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.").

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. " 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ouseja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (Id 89857783 – fl. 67), permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

Destarte, cabe ao Juízo de origem a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INOMINADO – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – SÚMULA 435/STJ – RECURSO REPETITIVO – AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50, CC.

2. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

3. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: “*Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente*”).

4. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (Id 89857783 – fl. 67), permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

5. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

6. Na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

7. Cabe ao Juízo de origem a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.

8. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031673-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: GAMA SERVICOS E NEGOCIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS - SP146989

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031673-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: GAMA SERVICOS E NEGOCIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS - SP146989

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Nas razões recursais, alegou a agravante INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS o cabimento da medida requerida, nos termos do art. 185-A, CTN.

Atribui-se efeito suspensivo ao agravo.

Intimado, a agravada GAMA SERVICOS E NEGOCIOS LTDA – ME ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031673-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: GAMA SERVICOS E NEGOCIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS - SP146989

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assim prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, antecedido pela citação do executado.

Outrossim, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, no REsp 1.377.507/SP (Tema 714), Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, j. 26/11/2014, DJ 06/12/2014, que "a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN." . Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinado no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangem todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não serem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

Isto posto, observa-se, compulsando os autos de origem que o executado foi citado (fl. 8) e apresentou exceção de pré-executividade, sem nomear bens à penhora; rejeitada a exceção, foi deferida penhora eletrônica via BACENJUD, que culminou no bloqueio de R\$ 1.355,20 (valor executado total: R\$ 4.520,66) (fl. 133); a pesquisa junto ao RENAJUD restou negativa (fl. 151); as pesquisas junto ao ARISP e INFOJUD foram indeferidas pelo Juízo de origem, pela discrepância entre os eventuais bens e valor executado remanescente (fl. 153); a tentativa de bloqueio via BACENJUD restou negativa (fl. 158/v); a exequente requereu a aplicação do art. 185-A, CTN.

Assim, caracterizada a excepcionalidade requerida para o deferimento da medida pleiteada, uma vez que esgotadas as diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, sem sucesso.

Ademais, a hipótese encontra-se em observância ao disposto na Súmula 560/STJ ("*A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do artigo 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.*").

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – ART. 185-A, CTN- INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS – RECURSO REPETITIVO – ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – RECURSO PROVIDO.

1. Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, antecedido pela citação do executado.

2. Decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, no REsp 1.377.507/SP (Tema 714), Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, j. 26/11/2014, DJ 06/12/2014, que "*a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.*".

3. Compulsando os autos de origem, observa-se que o executado foi citado (fl. 8) e apresentou exceção de pré-executividade, sem nomear bens à penhora; rejeitada a exceção, foi deferida penhora eletrônica via BACENJUD, que culminou no bloqueio de R\$ 1.355,20 (valor executado total: R\$ 4.520,66) (fl. 133); a pesquisa junto ao RENAJUD restou negativa (fl. 151); as pesquisas junto ao ARISP e INFOJUD foram indeferidas pelo Juízo de origem, pela discrepância entre os eventuais bens e valor executado remanescente (fl. 153); a tentativa de bloqueio via BACENJUD restou negativa (fl. 158/v); a exequente requereu a aplicação do art. 185-A, CTN. Assim, caracterizada a excepcionalidade requerida para o deferimento da medida pleiteada, uma vez que esgotadas as diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, sem sucesso.

4. A hipótese encontra-se em observância ao disposto na Súmula 560/STJ ("*A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do artigo 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.*").

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000553-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CP - IRACEMAPOLIS TRANSPORTES LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000553-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CP - IRACEMAPOLIS TRANSPORTES LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito em face do sócio Cristiano Puzzi.

O MM Juízo de origem deixou de aplicar a Súmula 435 do STJ e entendeu inconstitucional a pretensão do redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, III do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 ou no art 158, I e II, da Lei nº 6.404/86.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, que a decisão deve ser reformada, não só por partir de diversas premissas interpretativas claramente equivocadas, mas, sobretudo, porque violadora de diversos preceitos constitucionais e legais, tais quais o art. 5º, XXXV, CF e art. 135, III do CTN, bem como por divergir de entendimento consolidado em julgamento do RE 562.276/PR com repercussão geral pelo E. STF e de Recurso Especial repetitivo, REsp 1.371.128/RS, pelo C. STJ.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão combatida para que sejam incluídos / mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada indicados pela recorrente.

Deferiu-se a medida postulada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000553-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CP - IRACEMAPOLIS TRANSPORTES LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), neta suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, conforme ID 22698121, em certidão de fls. 56, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

Cabe ao Juízo de origem, entretanto, a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO DOMICÍLIO FISCAL – SÚMULA 435/STJ – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).
3. Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).
4. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.
5. Cabe ao Juízo de origem a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024859-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARDANETAUTO PECAS E SERVICOS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024859-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARDANETAUTO PECAS E SERVICOS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao apreciar pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, determinou a suspensão do feito nos termos do IRDR nº 0016716-97.2016.4.03.0000.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o aludido IRDR determina a suspensão apenas dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite perante a Justiça Federal da 3ª Região, não sendo o caso de suspensão da execução fiscal.

Defendeu a incompatibilidade entre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o rito previsto pela Lei nº 6.830/80 para as execuções fiscais.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a reforma da r. decisão, a fim de que seja determinada a imediata apreciação, pelo Juízo a quo, do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Semcontraminuta.

Deferiu- a medida pleiteada, para determinar que o Juízo da causa aprecie o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024859-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARDANETAUTO PECAS E SERVICOS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE PROCESSOS – FACULDADE OUTORGADA AO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão, visto que a ausência de pronunciamento específico sobre o pedido de reconhecimento de grupo econômico decorreu da exigência, pelo magistrado, de tratamento isonômico nos processos sob sua jurisdição, bem como da possível necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para tanto, tema ainda controvertido nos nossos Tribunais. 2. Quanto ao pedido de apensamento, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1158766/RJ, sob o regime de recursos repetitivos, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.” 3. In casu, o d. magistrado indeferiu o pedido de apensamento por entender contraditório em relação ao requerimento, de modo individualizado, da existência de grupo econômico. Tratando-se de faculdade outorgada ao magistrado e devidamente justificada a recusa referente ao pedido formulado, a decisão merece ser mantida. 4. Remanesce interesse recursal à União apesar de o d. magistrado ter consignado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que “o indeferimento de reconhecimento de grupo econômico nestes autos decorre do entendimento de que tal grupo econômico já foi reconhecido em outro processo, sendo caso então de extensão dos efeitos, a pedido da exequente, sem prejuízo de inclusão, ou exclusão, de eventual pessoa, física ou jurídica, por questões específicas destes autos.” Constatou-se a ausência de pronunciamento expresso sobre os fundamentos ofertados por ocasião do pedido de reconhecimento do grupo econômico. 5. Compartilho do entendimento de ser dispensável a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para aferição de responsabilidade tributária quando se trata de cobrança de dívida de natureza tributária, ainda que vise ao reconhecimento de grupo econômico, cabendo ao magistrado analisar o pedido diretamente na execução fiscal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Parcial provimento do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 5003445-52.2019.4.03.000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio. Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 5014316-78.2018.4.03.0000, Rel. Min. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução. Precedentes.

4.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005939-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: UNIODONTO DE OURINHOS - COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CRUZ - SP42677, CELIA CRISTINA TONETO CRUZ - SP194175

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005939-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: UNIODONTO DE OURINHOS - COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CRUZ - SP42677, CELIA CRISTINA TONETO CRUZ - SP194175

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face de decisão que determinou a instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica em execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a recorrente o descabimento do incidente instaurado, bem como a impossibilidade de sua instauração de ofício.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para, reformando-se a decisão interlocutória proferida, redirecionar a execução fiscal, com a dispensa da instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Deferiu-se a medida postulada.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

É o relatório.

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCIDENTE DE DESPERSONALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. DESATIVAÇÃO DE FATO DA EMPRESA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I. A pretensão recursal procede. II. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não pode ser aplicado na execução fiscal, independentemente do objeto da cobrança – Dívida Ativa tributária e não tributária, cujos regimes jurídicos se assemelham, em função da prevalência das normas materiais e processuais da responsabilidade tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980). III. Em primeiro lugar, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000 em trâmite no TRF3, que trata justamente do tema, foi recebido pelo relator no efeito suspensivo, bloqueando o procedimento de despersonalização na execução fiscal e concentrando as garantias da ampla defesa e do contraditório na exceção de executividade e embargos do devedor. IV. Embora a decisão agravada tenha sido proferida por juiz estadual, ele o fez no exercício de competência federal delegada, com submissão à jurisdição do Tribunal Regional Federal (artigo 109, § 4º, da CF). V. E, em segundo lugar, o incidente de despersonalização contraria o regime de cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja porque a Lei n. 6.830 de 1.980, enquanto norma processual especial, confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário (artigo 4º, V), seja porque o próprio CPC, na condição de norma processual geral, a prevê, distinguindo o responsável tributário do sujeito passivo decorrente do procedimento de desconconsideração (artigos 779, VI, e 790, VII). VI. Se o próprio CPC, ao qual se atribui o papel de ter revolucionado os procedimentos, faz distinção, no âmbito da legitimidade executiva, entre o responsável tributário e o sujeito passivo proveniente do incidente de despersonalização, naturalmente a responsabilização tributária de terceiro deve seguir outro ritual, de contraditório posterior à admissibilidade do redirecionamento. VII. Com o cabimento do redirecionamento imediato da execução, verifica-se que o fundamento usado pelo INMETRO – desativação de fato da empresa – é apto a levar à concessão do pedido. VIII. O encerramento de atividade empresarial, sem o procedimento dissolutivo previsto em lei, constitui indício de dissolução irregular, já que os sócios terão justamente se apropriado do capital social, dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores. IX. Não se trata de simples inadimplemento de obrigação tributária, de insolvência decorrente dos próprios riscos da liberdade de iniciativa (Súmula n. 430 do STJ). X. Os administradores, ao encerrarem de fato a pessoa jurídica e desviarem os bens que poderiam servir de pagamento aos credores, na fase de liquidação do procedimento dissolutivo, praticam confusão patrimonial, muito além do descumprimento de prestação pecuniária. XI. Ocorre insolvabilidade gerada ou mantida por má administração, que, segundo os artigos 134 e 135 do CTN e a Súmula n. 435 do STJ, autoriza a responsabilização tributária dos sócios. XII. Se o passivo excede o ativo, compete aos administradores requerer a falência da empresa, na qual a pura insolvência não é encarada como infração à lei, mas como risco inerente à economia de mercado, tanto que as obrigações sociais não subsistem após o pagamento de mais de 50% dos créditos quirografários com todo o ativo apurado ou por mais de dez anos do encerramento do processo falimentar (artigo 158 da Lei n. 11.101 de 2005). XIII. A desativação da pessoa jurídica na sede compromete toda a presunção de boa-fé da dissolução, trazendo ideia de confusão patrimonial, de desvio dos bens que representam a garantia dos credores (artigo 135 do CTN, artigo 50 do CC e Súmula n. 435 do STJ). XIV. Segundo os autos da execução fiscal, o oficial de justiça não localizou o representante legal, nem bens passíveis de penhora de Runner-UP Indústria e Comércio de Confeções Ltda., o que autoriza o redirecionamento da cobrança com fundamento no artigo 135 do CTN – aplicável à exigência de Dívida Ativa não tributária, nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980. XV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 5008054-78.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020).

Destarte, cabe ao Juízo de origem a apreciação da responsabilidade dos sócios requeridos, uma vez que ao Tribunal é defeso decidir questões que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2. Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3. No caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

4. Cabe ao Juízo de origem a apreciação da responsabilidade dos sócios requeridos, uma vez que ao Tribunal é defeso decidir questões que não foram solucionadas pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007753-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO

AGRAVADO: ZITO PEREIRA IND COM PECAS E ACESSORIOS PAUTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007753-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO

AGRAVADO: ZITO PEREIRA IND COM PECAS E ACESSORIOS PAUTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 664271 – fls. 287/290) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução dos honorários sucumbenciais.

Entendeu o MM Juízo de origem que não restaram comprovados abuso de autoridade ou confusão patrimonial, que justificasse o redirecionamento do feito, nos termos do art. 50, CC.

Nas razões recursais, narrou a agravante UNIÃO FEDERAL que se trata de execução de honorários contra a empresa ZITO PEREIRA IND E COM DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA AUTOS LTDA; que, intimada a efetuar o pagamento, a executada quedou-se inerte (fl. 158); que bloqueou-se o valor de R\$ 28.889,20, via BACENJUD, montante insuficiente para cobrir o débito o qual, inicialmente era de R\$ 144.396,84; que, expedido mandado de penhora para complementação do valor cobrado, penhorou-se um robô industrial (fl. 209 – data: 18/04/2013), constatado e reavaliado em 03/11/2014 no endereço da empresa na Av. Papa João Paulo I, 1200 (7810) – Guarulhos – SP; que, as praças restaram infrutíferas em 11/11/2015 e 25/11/2015; que requereu, em março/2016, a expedição de novo mandado de penhora no endereço acima mencionado, que retomou com certidão do Oficial de Justiça (fl. 273) constatando-se que a empresa “fechou as portas e encerrou as atividades”, com desligamento de todos os funcionários.

Alegou que, verificando que o endereço da empresa não havia sido alterado na última alteração contratual, nem mesmo tendo alterado o endereço na SRFB, requereu o redirecionamento da execução para o representante legal, Sr. Eduardo Geralde Junior (fls. 283/284) a qual restou indeferida por entender que embora tenha havido a dissolução irregular, não haveria hipótese para desconsideração da personalidade jurídica.

Frisou que “foi certificado pelo oficial de justiça em seu endereço (fl. 278) que a empresa encerrou suas atividades irregularmente, sem comunicação dos órgãos comercial e tributários – SRFB e JUCESP - o que faz presumir a dissolução irregular da mesma.”

Ressaltou que “a *Jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que se houver a certidão do oficial de justiça nos autos, atestando que a empresa não pode ser encontrada no endereço informado aos órgãos oficiais, presume-se a dissolução irregular da mesma, o que dá ensejo ao redirecionamento da execução*”.

Sustentou que “há indícios da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem a devida comunicação aos órgãos comercial e tributário, situação que, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, torna possível o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, cabendo a estes a prova em contrário em sede de embargos à execução e não pela estreita via da exceção de pré-executividade¹²”.

Invocou a Súmula 435.

Requereu o provimento do presente agravo de instrumento, “para que se reverta a decisão do juízo de primeiro grau, e que seja deferido o o redirecionamento da execução para seu representante legal, Sr. Eduardo Geralde Junior”.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ou atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

Intimada, a agravante se manifestou no sentido de que, “em se tratando de execução de honorários e não de execução fiscal, não vê óbice à aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes do CPC/15, à hipótese”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007753-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO

AGRAVADO: ZITO PEREIRA IND COM PECAS E ACESSORIOS PAUTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia a agravante o redirecionamento da execução de título executivo judicial transitado em julgado, correspondente aos honorários.

Resta afastada, de início, a aplicação do art. 135, CTN, porquanto se trata de débito de natureza não tributária.

Por outro lado, estabelece o Código Civil (Lei nº 10.406/2002):

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. (grifos)

Destarte, os bens dos sócios, por obrigações assumidas pela pessoa jurídica, respondem, desde que o patrimônio da sociedade seja insuficiente (art. 1.016, CC).

Não obstante, para a mencionada responsabilização, necessário que se apure e se conclua pela existência de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, consoante disposto no art. 50, CC.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada (Id 664271 – fl. 29). Outrossim, sequer foram localizados os bens penhorados, sendo insuficientes os valores bloqueados, via Bacenjud, para a satisfação do débito, de modo que presentes indícios das circunstâncias previstas no art. 50, CC.

Todavia, consolidada na jurisprudência que a mera dissolução irregular da empresa executada não é suficiente para o redirecionamento do feito, quando se executam débitos oriundos de honorários advocatícios, sendo de rigor, a apuração do desvio de finalidade ou confusão patrimonial, perpetrados pelos sócios, através do competente incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 134, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSUFICIÊNCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL OU DESVIO DE FINALIDADE. ART. 50, CC. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. 1. No caso dos autos, pretende a União sejam incluídos os sócios da pessoa jurídica executada, Mondicap Consultoria Empresarial Ltda., no polo passivo do presente cumprimento de sentença, em que visa o pagamento da quantia de R\$ 22.516,94 (vinte e dois mil quinhentos e dezesseis reais e noventa e quatro centavos), atualizados para agosto/2017, a título de honorários advocatícios sucumbenciais 2. Diferentemente da hipótese de execução de débitos que segue o rito preconizado pela Lei nº 6.830/80, no cumprimento de sentença visando à percepção de honorários advocatícios sucumbenciais, a inclusão dos sócios da empresa executada não prescinde da instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica. 3. Conquanto a ausência da empresa executada em seu domicílio fiscal seja suficiente para firmar a presunção de dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos respectivos sócios, na presente hipótese, em que se busca o recebimento de créditos não regidos pelo Código Tributário Nacional, imprescindível a instauração do referido incidente, a fim de que seja demonstrado o abuso da personalidade jurídica, na forma art. 50 do CC. Precedentes. 4. O pedido de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica pode ser formulado pela parte ou pelo Ministério Público, nos casos em que lhe couber intervir, em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. 5. Conquanto a dissolução irregular não seja motivo idôneo para, por si, ocasionar a descon sideração da personalidade jurídica, constitui indício suficiente para que haja a instauração do respectivo incidente, a fim de que seja oportunizado ao credor demonstrar, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, eventual ocorrência de abuso da personalidade jurídica, consubstanciada na (i) confusão patrimonial ou (ii) desvio de finalidade, a teor do art. 50 do CC. 6. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 5014469-77.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA- DISSOLUÇÃO IRREGULAR – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA- ART. 134, CPC – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pleiteia a agravante o redirecionamento da execução de título executivo judicial transitado em julgado, correspondente aos honorários.
2. Os bens dos sócios, por obrigações assumidas pela pessoa jurídica, respondem, desde que o patrimônio da sociedade seja insuficiente (art. 1.016, CC). Não obstante, para a mencionada responsabilização, necessário que se apure e se conclua pela existência de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, consoante disposto no art. 50, CC.
3. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada (Id 664271 – fl. 29). Outrossim, sequer foram localizados os bens penhorados, sendo insuficientes os valores bloqueados, via Bacenjud, para a satisfação do débito, de modo que presentes indícios das circunstâncias previstas no art. 50, CC.
4. Consolidada na jurisprudência que a mera dissolução irregular da empresa executada não é suficiente para o redirecionamento do feito, quando se executam débitos oriundos de honorários advocatícios, sendo de rigor, a apuração do desvio de finalidade ou confusão patrimonial, perpetrados pelos sócios, através do competente incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 134, CPC.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000530-30.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADILSON SANTANA DA SILVA, ANTONIO CARLOS DE ALBUQUERQUE LIMA, EUCLIDES DOS SANTOS, JOSE CARLOS MACHADO, JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO, LEANDRO PEDROSO, LUCIO ALVES, LUIZ CARLOS DOS SANTOS, MARCILIO FREITAS, NIVALDO PINTO DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000530-30.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADILSON SANTANA DA SILVA, ANTONIO CARLOS DE ALBUQUERQUE LIMA, EUCLIDES DOS SANTOS, JOSE CARLOS MACHADO, JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO, LEANDRO PEDROSO, LUCIO ALVES, LUIZ CARLOS DOS SANTOS, MARCILIO FREITAS, NIVALDO PINTO DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelos exequentes, tempestivamente, em face de r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação da União e julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 925 do Código de Processo Civil, em razão da inexecutabilidade do título judicial, por estarem ausentes os documentos indispensáveis para a apuração do *quantum debeatur*. Os exequentes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa, nos termos do artigo 98 da Lei Adjetiva Civil.

Os apelantes alegam que o caso dos autos não se enquadra em quaisquer das hipóteses exaustivas de extinção da execução previstas no artigo 924 do Código de Processo Civil, bem assim que compete à União comprovar que a devolução do tributo deve ser apenas parcial, por se tratar de fato impeditivo ao direito assegurado pela coisa julgada. Defendem, ainda, a liquidação por arbitramento, realizada por perícia contábil, em razão dos documentos exigidos não terem sido guardados pelas partes.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000530-30.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADILSON SANTANA DA SILVA, ANTONIO CARLOS DE ALBUQUERQUE LIMA, EUCLIDES DOS SANTOS, JOSE CARLOS MACHADO, JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO, LEANDRO PEDROSO, LUCIO ALVES, LUIZ CARLOS DOS SANTOS, MARCILIO FREITAS, NIVALDO PINTO DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do artigo 783 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, confira-se o excerto extraído da r. decisão, transitada em julgado, proferida na fase de conhecimento, que ora se executa:

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para que o imposto de renda incida sobre a verba recebida pelos autores, porém observada a alíquota mensal do imposto de renda da época que deveria ter ocorrido cada crédito. Conseqüentemente, condeno a ré nas custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais). (ID 52316210 – págs. 10/16)

Note-se que, na hipótese vertente, não foi determinado o valor devido no título exequendo, sendo necessário proceder a sua liquidação, conforme disposto no artigo 509, *caput*, Código de Processo Civil.

Consta dos autos informações prestadas pela Contadoria Judicial, em que esclarece que para efetuar os cálculos seriam necessárias as declarações de ajuste anual do imposto de renda do ano de 1990 em diante, bem como os valores detalhados da ação trabalhista desde fevereiro de 1989, sem correção monetária. Confira-se:

O r. julgado expressa que o cálculo do Imposto de renda a ser devolvido deverá ser efetuado "conforme as tabelas e alíquotas vigentes à época a que se referiam os rendimentos, condicionada a repetição à demonstração de que não recebeu restituição do referido tributo, por força de declaração de ajuste anual, ficando assegurado ao Fisco a compensação com valores pagos a esse título".

Depreende-se que se deve haver o cotejamento com as Declarações do IR desde as épocas a que se referem a reclamação trabalhista, ou seja. Os valores reclamados deverão ser somados às rendas declaradas naquelas épocas, haver nova apuração do imposto e descontar valores já restituídos, e ainda, no final, quando nos anos e Exercício sem que se efetivou o recebimento do acordo da ação trabalhista, ou seja, do RRA (recebimentos acumulados) novamente observar as Declarações, abater (excluir) da base do IR os valores das Rendas recebidas acumuladas e apurar novo imposto de renda, para se fazer o encontro de contas dos valores; o imposto recalculado da época representa o imposto a pagar ou devido contra o autor e o imposto recalculado agora ou no momento do RRA representa o crédito ou imposto pago, e somente a diferença entre ambos ficará a restituir ao autor, isto se for credora a diferença pago maior que o devido.

Acontece que nos autos não há as Declarações de imposto de rendadas épocas da reclamação trabalhista;

Somente foram juntadas as Declarações do IR de quando ocorreram o RRA (quando receberam acumuladamente referente ao acordo trabalhista.

1 – Para se fazer corretamente este tipo de cálculo serão necessárias as DIRPF (Declarações do IR) desde as épocas de início da cobrança da trabalhista (de 1990 em diante);

2 – Planilha dos valores da época que compusera a ação trabalhista; valores singelos sem quaisquer atualização e sem juros (de 02/1989 até a data da rescisão) com os valores reclamados na ação trabalhista antes de quaisquer atualização monetária;

Data de rescisão demissão do autor no vínculo (empresa) que ensejou a ação trabalhista;

Os elementos solicitados pelo réu nos embargos fl. 415 são necessários. O CD juntado não serve, os informes de rendimento fls. 347 estão contidos nas declarações juntadas.

A alegação de que os juros de mora não são tributados pelo autor fl. 464 não procede uma vez que já na sentença está expresso que os juros de mora segue o principal, sendo também tributado e ainda no verso da 264 logo no início está escrito: aos juros incidentes sobre as verbas recebidas, uma vez que a eles se impõe regra de que o acessório segue o principal. Assim, tributados pelo imposto em tela.

Também a alegação de se efetuar pela IN 1127 não foi determinada, sendo para se efetuar com as tabelas da época. Ainda sendo a ação de 2005 uma vez a IN é de 2010.

O v. acórdão de fl. 264 também fixou os honorários em R\$ 26.000,00 contra a ré na data de 03/12/2009. Para se efetuar os cálculos são necessários os elementos acima, não sendo possível a esta Seção efetuar involução com base no total recebido (RRA) por se tratar de valores mensais variáveis de verbas trabalhistas, refletindo no valor do IRF a ser calculado da época. (ID 52316210 – págs. 254/255)

Impende observar que se trata de cálculo complexo, que necessita de mais dados para a sua elaboração, conforme esclarecimentos prestados pela Contadoria do Juízo, bem assim que os apelantes alegam não possuir tais informações, em razão do transcurso do tempo.

Em face da ausência de liquidação do julgado e da constatação de insubsistência dos cálculos apresentados pelos exequentes, mantenho a decisão que extinguiu a execução sem resolução de mérito, facultando aos apelantes a instauração do procedimento próprio de liquidação do título judicial, previsto no artigo 509, I, Código de Processo Civil.

Neste sentido é o aresto que trago à colação, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO ANTES DA INSTAURAÇÃO DA FASE EXECUTÓRIA. INSUBSISTÊNCIA DO CÁLCULO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. PERÍCIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS.

1. A liquidação da pretensão executória, na espécie, envolve complexo e detalhado cálculo aritmético, prejudicado ante a ausência de documentos essenciais para a elaboração do cálculo, conforme apontado pela contadoria judicial, que esclareceu ser equivocado o cálculo do apelante, por não cumprir em termos o título judicial, ao apenas atualizar valores retidos do IR, sem qualquer cotejamento com as DIRPF, tampouco o encontro de contas entre o imposto devido da época com o imposto retido acumuladamente.

2. Ausente a liquidação do julgado, e apurada a insubsistência do cálculo do apelante na pretensão executória, é de rigor, portanto, o acolhimento dos embargos à execução para extinguir a execução sem julgamento do mérito, facultando ao apelante a instauração do procedimento próprio de liquidação do título judicial, previsto no artigo 509, I, do CPC.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008995-13.2014.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 06/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS.

1. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do artigo 783 do Código de Processo Civil.
2. Na hipótese vertente não foi determinado o valor devido no título exequendo, sendo necessário proceder a sua liquidação, conforme disposto no artigo 509, caput, Código de Processo Civil.
3. Consta dos autos informações prestadas pela Contadoria Judicial, em que esclarece que para efetuar os cálculos seriam necessárias as declarações de ajuste anual do imposto de renda do ano de 1990 em diante, bem como os valores detalhados da ação trabalhista desde fevereiro de 1989, sem correção monetária.
4. Trata-se de cálculo complexo que necessita de mais dados para a sua elaboração, os quais os apelantes alegam não possuir, em razão do transcurso do tempo.
5. Em face da ausência de liquidação do julgado e da constatação de insubsistência dos cálculos apresentados pelos exequentes, mantenho a decisão que extinguiu a execução sem resolução de mérito, facultando aos apelantes a instauração do procedimento próprio de liquidação do título judicial, previsto no artigo 509, I, Código de Processo Civil. Precedente desta Corte.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020868-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RCN SERVICOS CONTABEIS E EMPRESARIAIS S/S LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AIDE COSTA BEZERRA GONCALVES - SP248695-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020868-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RCN SERVICOS CONTABEIS E EMPRESARIAIS S/S LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AIDE COSTA BEZERRA GONCALVES - SP248695-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, e concedeu a segurança, “*confirmando a liminar anteriormente concedida, para declarar a nulidade da cisão parcial da impetrante com a empresa WIM LOGÍSTICA ADUANEIRA LTDA*”, determinando “*a autoridade impetrada promova a reinclusão da impetrante no Simples Nacional, com efeitos a partir de 26/02/2018*”.

Pela sentença (ID 28782152), a Magistrada sentenciante afastou a preliminar de falta de interesse de agir, ante a desnecessidade de esgotamento prévio da via administrativa. Quanto ao mérito, afirmou que “*houve preenchimento equivocado da FCPJ, não há nada nos autos que demonstre qualquer intenção da impetrante na realização da cisão que ocasionou sua exclusão do Simples Nacional*”, bem como “*diante do conhecimento do seu erro, apresentou a retificação das alterações, que foi atendida pela RFB, em 22/06/2018*”. Concluiu, dessa forma, “*que, ao proceder à exclusão da impetrante do Simples Nacional, a autoridade impetrada se baseou em um fato inexistente, qual seja, a referida cisão*”.

O feito veio a este Tribunal por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção no feito (ID 45532685).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020868-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RCN SERVICOS CONTABEIS E EMPRESARIAIS S/S LTDA - ME
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AIDE COSTA BEZERRA GONCALVES - SP248695-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia em perquirir se escorreita a concessão da segurança, no sentido de se determinar a reinclusão da empresa impetrante (RCN SERVIÇOS CONTÁBEIS E EMPRESARIAIS S/S LTDA. ME) no Simples Nacional.

A remessa necessária não comporta provimento.

Inicialmente, verifica-se correta a sentença no ponto em que afastou a alegação de falta de interesse de agir.

Com efeito, a análise do interesse processual deve ser compatibilizada com princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Referido dispositivo, como se vê, é expresso no sentido da possibilidade de se provocar a tutela jurisdicional para a garantia da tutela de direitos.

Sendo assim, a comprovação do prévio requerimento administrativo ou do esgotamento daquela via não constitui condição ou pressuposto para ajuizamento da ação, em atenção ao supracitado princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Quanto à questão de fundo, do compulsar das provas carreadas aos autos, das alegações da impetrante e pelas informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 28782142), verifica-se que a impetrante, “ao se equivocar na informação quanto à cisão, procedeu à sua exclusão do Simples Nacional”.

Confira-se, sobre essa questão, relevante excerto da sentença, como qual adiro *in totum*:

“Conforme contratos sociais juntados aos autos, a impetrante não faz parte do CNPJ da empresa WIM, sendo que, provavelmente, houve o alegado erro no preenchimento da documentação em razão da utilização de seu certificado digital.

É possível verificar que foi transmitida nova FCPJ, com a exclusão do evento “cisão parcial” (antes no Id 10268945 – p. 5), em maio de 2018, pela empresa WIM (Id 10269502 – p. 3).

Assim, exceto pelo preenchimento equivocado da FCPJ, não há nada nos autos que demonstre qualquer intenção da impetrante na realização da cisão que ocasionou sua exclusão do Simples Nacional.

Muito mais do que o simples preenchimento da FCPJ, a operação de cisão envolveria diversos outros procedimentos, conforme a legislação de regência, notadamente a Lei nº 6.404/2003, os quais não foram adotados pela impetrante.

Concluo, portanto, que, ao proceder à exclusão da impetrante do Simples Nacional, a autoridade impetrada se baseou em um fato inexistente, qual seja, a referida cisão.

Logo, a partir do momento em que foi aceita a retificação apresentada, regularizando-se a situação da empresa WIM, tem-se como inexistente a cisão parcial, motivo pelo qual tal operação não poderia continuar surtindo efeitos unicamente para a impetrante.

Verifico estar presente o direito líquido e certo da impetrante.”

Dessa maneira, constatado o erro reportado pelo contribuinte, mormente porque não ocorreu a reportada “cisão parcial”, bem como que houve a regularização do equívoco, com a exclusão do evento (“cisão parcial”) e, ainda, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente considerando a boa-fé da parte e a ausência de prejuízo ao Fisco, a reinclusão da empresa no regime do Simples é medida que se impõe.

Nesse sentido, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ERRO NA EMISSÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

A negativa de reinclusão no regime do Simples Nacional, após a regularização da pendência, em razão de equívoco do contribuinte na emissão da guia de recolhimento, atenta contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente considerando a boa-fé da parte e a ausência de prejuízo ao Fisco. Precedentes da Turma.

(TRF4, AC 5025683-40.2017.4.04.7200, SEGUNDA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 18/03/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. ERRO NA OPÇÃO DO CÓDIGO CNAE. RETIFICAÇÃO. EXCLUSÃO INDEVIDA.

Hipótese em que houve mero equívoco na utilização do CNAE relativo às atividades efetivamente exercidas pela impetrante, sendo que uma vez demonstrada a retificação das suas informações junto ao CNPJ, retirando de seu cadastro a atividade impeditiva, não subsistem razões para a permanência da sua exclusão. 2. A reinclusão da impetrante no Sistema Simples, com efeitos retroativos, importa na não-incidência dos encargos legais. Logo, se por uma falha no sistema não é possível a emissão de guia retroativa sem os encargos legais, não pode a impetrante sujeitar-se a esses encargos, se reconhecido em juízo que foi sanado o equívoco que ensejou a exclusão do sistema, e determinado o cancelamento dos eventuais efeitos decorrentes da exclusão irregular. Portanto faz jus à impetrante a restituição desses valores indevidamente recolhidos, devidamente atualizados pela Selic, em esfera administrativa. 3. Remessa necessária desprovida.

(TRF4 5032606-57.2018.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 19/02/2020)

Logo, deve ser mantida a sentença concessiva de segurança.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. MERO EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE. CONSTATADA A RETIFICAÇÃO DO ERRO. PRINCÍPIOS RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REINCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de remessa necessária em face da sentença que, em sede de mandado de segurança julgou extinto o feito, com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC e concedeu a segurança, "confirmando a liminar anteriormente concedida, para declarar a nulidade da cisão parcial da impetrante com a empresa WIMLOGÍSTICA ADUANEIRA LTDA", determinando "a autoridade impetrada promova a reinclusão da impetrante no Simples Nacional, com efeitos a partir de 26/02/2018".
2. A análise do interesse processual deve ser compatibilizada com princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88. Sendo assim, a comprovação do prévio requerimento administrativo ou do esgotamento daquela via não constitui condição ou pressuposto para ajuizamento da ação, em atenção ao supracitado princípio da inafastabilidade da jurisdição. Correta a sentença que afastou a preliminar de ausência de interesse processual.
3. No caso concreto, a exclusão da impetrante do Simples Nacional, sob o motivo de "cisão parcial", foi ocasionada por equívoco no preenchimento da FCPJ de uma empresa cliente da impetrante.
4. Constatada a ocorrência de mero equívoco, bem como que houve a exclusão do evento "cisão parcial" perante a impetrada e, ainda, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente considerando a boa-fé da parte e a ausência de prejuízo ao Fisco, a reinclusão da empresa no regime do Simples Nacional é medida que se impõe.
5. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005033-79.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LIGIA MARIA DE ANDRADE SILVA, AGOSTINHO ESTEVES CORDEIRO NETO, JOSE PAVIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005033-79.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LIGIA MARIA DE ANDRADE SILVA, AGOSTINHO ESTEVES CORDEIRO NETO, JOSE PAVIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Lígia Maria de Andrade Silva, Jose Pavia e Agostinho Esteves Cordeiro Neto, tempestivamente, em face de r. sentença que, em sede de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), julgou procedentes os embargos, "para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Receita Federal às fls. 04/29 (R\$ 15.711,39 – junho de 2014), nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil". Os embargados foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, da Lei Adjéitiva Civil.

Os apelantes defendem a inaplicabilidade da IN RFB nº 1.343/13, bem como a ausência de demonstração da origem dos valores utilizados nos cálculos da Receita Federal.

Alegam que as contribuições feitas pelos apelantes antes de jan/89 e depois de dez/95 foram desconsideradas nos cálculos, bem assim os rendimentos auferidos pelo fundo.

Sustentam que a contribuição do beneficiário (1/3), apenas com correção monetária, foi utilizada para abater 100% do valor do resgate.

Ao final, requerem reforma da r. sentença, com a improcedência dos embargos à execução e a inversão do ônus da sucumbência. Subsidiariamente, requerem redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005033-79.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LIGIA MARIA DE ANDRADE SILVA, AGOSTINHO ESTEVES CORDEIRO NETO, JOSE PAVIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, verifico que a decisão transitada em julgado nos autos da ação de conhecimento (001159-38.2004.403.6104), ajuizada em 10 de fevereiro de 2004, reconheceu a não incidência do imposto de renda sobre os valores de complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelos beneficiários (Lígia Maria de Andrade Silva, Agostinho Esteves Cordeiro Neto, Cesar Oliveira Coletta, José Pavia e Ronald de Faria Pereira) sob a égide da Lei nº 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995).

Confira-se excerto extraído do título judicial executivo, *in verbis*:

RECONHEÇO a prescrição das parcelas anteriores a 10.02.1994 e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para declarar a ilegalidade da exigência do imposto de renda retido na fonte sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada (FEMCO) e condenar a União a repetir o montante indevidamente recolhido a esse título, **correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão, bem como à proporção dos valores pagos pelos autores LIGIA MARIA DE ANDRADE SILVA, AGOSTINHO ESTEVES CORDEIRO NETO, CESAR OLIVEIRA COLETTA, JOSÉ PAVIA e RONALD DE FARIA PEREIRA, e relativos a 1/3 das contribuições**, na vigência da Lei n. 7.713/88.

O montante deve ser atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, observados os mesmos critérios de atualização do crédito tributário. A partir de 10 de janeiro de 1996 deverá ser aplicado, apenas e tão-somente, o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 (SELIC). (ID 89886335 – págs. 43/55)

Não há que se considerar, portanto, nos cálculos de liquidação, as contribuições efetivadas, para a entidade de previdência privada, antes de janeiro de 1989 e depois de dezembro de 1995, tampouco os rendimentos auferidos pelo fundo, como defendem os apelantes, sob pena de violação à coisa julgada.

No que tange a metodologia utilizada nos cálculos apresentados pela embargante, ora apelada, confira-se excerto da informação prestada pela Receita Federal do Brasil, *ipsis litteris*:

Em análise aos autos da ação judicial, observamos que, na sentença proferida, em sua parte dispositiva, foi julgado parcialmente procedente o pedido vertido na petição inicial, para:

a) reconhecer a não incidência do imposto de renda sobre 1/3 da pensão para a Fundação FEMCO, tendo como limite o valor atualizado das contribuições vertidas exclusivamente no período de 01/01/1989 a 31/12/1995; e,

b) condenar a União a devolver à parte autora o valor do tributo indevidamente recolhido, acrescido da taxa SELIC, desde as retenções indevidas, observada a prescrição em relação às retenções ocorridas antes de 10/02/1994, na forma da fundamentação supra.

A metodologia do cálculo que será apresentado se baseia na r. sentença proferida, acima citada.

Efetuada as pertinentes pesquisas aos Sistemas da RFB, bem como aos autos da ação judicial, foram elaboradas planilhas que apresentam as seguintes informações:

a) Histórico das contribuições (fornecidas pelo Fundo de Pensão) - devidamente atualizadas - vertidas pelo autor ao Fundo de Pensão, na vigência da Lei nº 7.713/88 (Janeiro/1989 a Dezembro/1995); (como já citado, período no qual tais contribuições não eram dedutíveis da base de cálculo do Imposto de Renda);

b) Amortização do montante obtido no item a), do 1/3 (não-tributável) do valor do benefício mensal recebido, a partir do 1º mês de recebimento; ou do valor de resgate das contribuições, sendo o saldo atualizado mensalmente e a amortização efetuada até o esgotamento do montante supra citado.

Obs.: o cálculo referido nesta alínea foi apresentado em planilhas elaboradas por ano-calendário;

c) Recálculo das DIRPFs, considerando a somatória do 1/3 não-tributável obtido na alínea b) (somente para períodos não prescritos). (ID 89886257 – págs. 13/41)

Restou claro que os valores utilizados nos cálculos apresentados pela apelada foram extraídos dos sistemas da Receita Federal do Brasil e das informações prestadas pelo Fundo de Pensão nos autos da ação de conhecimento, bem assim que a cada pagamento de complementação de aposentadoria foi descontado 1/3 da base de cálculo do imposto de renda, até o esgotamento do crédito.

Note-se que em momento algum houve menção de que a Instrução Normativa RFB nº 1.343/2013 teria norteado os cálculos apresentados pela embargante. Sem razão, portanto, os apelantes.

Impende observar que a decisão combatida, que acolheu os cálculos apresentados pela embargante, encontra-se em consonância com a metodologia do esgotamento adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88 (jan/89 a dez/95) são atualizadas para, em seguida, abater-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares até o esgotamento do crédito. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
 2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).
 3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoou do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.
 4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.
 5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.
 6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.
 7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.
 8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.
 9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição. (destaque)
- (STJ, REsp 1375290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

Verifica-se, pois, que os cálculos apresentados pela Receita Federal do Brasil observaram os limites objetivos da coisa julgada.

Quanto à verba honorária, cumpre observar que a r. sentença que fixou seu valor foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual os honorários de sucumbência devem seguir os parâmetros até então estabelecidos por aquela legislação.

O valor da condenação em honorários não deve ser arbitrado de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato, bem como suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa.

Honorários advocatícios mantidos nos termos em que consignados na r. sentença, porquanto devidamente arbitrados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO.

1. A decisão transitada em julgado nos autos da ação de conhecimento (001159-38.2004.403.6104), ajuizada em 10 de fevereiro de 2004, reconheceu a não incidência do imposto de renda sobre os valores de complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelos beneficiários (Ligia Maria de Andrade Silva, Agostinho Esteves Cordeiro Neto, Cesar Oliveira Coletta, José Pavia e Ronald de Faria Pereira) sob a égide da Lei nº 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995).
2. Não há que se considerar, portanto, nos cálculos de liquidação, as contribuições efetivadas, para a entidade de previdência privada, antes de janeiro de 1989 e depois de dezembro de 1995, como defendem os apelantes, sob pena de violação à coisa julgada.
3. Restou claro que os valores utilizados nos cálculos apresentados pela apelada foram extraídos dos sistemas da Receita Federal do Brasil e das informações prestadas pelo Fundo de Pensão nos autos da ação de conhecimento.
4. A decisão combatida, que acolheu os cálculos apresentados pela embargante, encontra-se em consonância com a metodologia do esgotamento adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88 (jan/89 a dez/95) são atualizadas para, em seguida, abater-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares até o esgotamento do crédito.
5. Verifica-se, pois, que os cálculos apresentados pela Receita Federal do Brasil observaram os limites objetivos da coisa julgada.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002943-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APS SEGURADORA S/A - FALIDO EM LIQUIDACAO, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, ALDO PEREIRA DE SOUZA, RAIMUNDO DE SOUZA ORIQUES, ROBERTO SERGIO DE OLIVEIRA ANDRADE, CELSO MARTIN LABATAGLIA, ANNUARALI

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MORENO POLIDO - SP314819

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002943-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APS SEGURADORAS S/A - FALIDO EM LIQUIDACAO, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, ALDO PEREIRA DE SOUZA, RAIMUNDO DE SOUZA ORIQUES, ROBERTO SERGIO DE OLIVEIRA ANDRADE, CELSO MARTIN LABATAGLIA, ANNUARALI

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MORENO POLIDO - SP314819

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, porquanto ausentes os requisitos do art. 135, III, do CTN.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, ao caso, aplica-se a norma constante do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sendo, pois, solidária a responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa executada, bem assim porque configurada prática de infração à lei pelos administradores da executada, consistente na falta de repasse dos valores retidos na fonte a título de imposto de renda.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Os agravados apresentaram resposta.

Indeferiu-se a medida postulada.

A agravante interpôs agravo interno, reiterando as razões já deduzidas na minuta de agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002943-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APS SEGURADORAS S/A - FALIDO EM LIQUIDACAO, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, ALDO PEREIRA DE SOUZA, RAIMUNDO DE SOUZA ORIQUES, ROBERTO SERGIO DE OLIVEIRA ANDRADE, CELSO MARTIN LABATAGLIA, ANNUARALI

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MORENO POLIDO - SP314819

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, considerando a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir.

Busca-se comesteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários.

Entretanto, a Corte Especial do STJ, no AI no REsp 1.419.104/SP declarou: "O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar". Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA. 1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros. 3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar. 4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente. 5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979." (AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

Destarte, o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior: II - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011), (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. 1 - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócio s, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") anpara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIO S. AUSENTES PRESSUPOSTOS ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócio s no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - Foi decretada a falência da executada, forma de dissolução regular. Ainda que se pretenda a responsabilidade de seus dirigentes, prevista em outros dispositivos legais, o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovada. - A exequente não comprovou atos dos administradores da empresa com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social. - É de rigor a extinção do feito, visto que, não comprovada a responsabilidade dos gestores da empresa, evidente a impossibilidade de prosseguimento do feito, à vista da ausência de utilidade do processo de execução fiscal, que não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual. - No que toca ao pleito da União referente ao questionamento do artigo 134, inciso VII, do CTN, entendido descabido este pedido, considerado que tal questão sequer foi mencionada nas razões de seu recurso e somente foi citada genericamente à fl. 115, já no final do recurso. - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 15120765619974036114, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017) (grifos)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RETRATAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESP 1120295/SP. TERMO AD QUEM. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão do reconhecimento da ocorrência da prescrição do crédito tributário na forma como questionada nestes autos já foi decidida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, pela sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil. 2. Verifica-se do REsp. 1120295/SP que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, um dos modos de constituição do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, ou do dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que ocorrer por último. 3. Também restou consignado que a interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional. 4. Os créditos foram constituídos por declaração do contribuinte e como não consta dos autos a data de sua entrega, utiliza-se a data do vencimento como dies a quo da contagem do prazo prescricional. 5. Os vencimentos datam entre 28/02/1995 a 29/12/1995 (fls. 04/11). A execução fiscal foi ajuizada em 13/08/1999, o despacho que ordenou a citação se deu em 09/02/2000 (fl. 12) e a citação do executado ocorreu em 15/08/2003 (fl. 74). 6. De rigor a retratação do acórdão para afastar prescrição uma vez que o executivo fiscal foi proposto tempestivamente. 7. O processo foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, face o encerramento do processo falimentar sem a existência de bens da massa falida. 8. Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. 9. Somente se justifica a inclusão dos sócio s, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto. 10. Tendo sido decretada a falência da empresa executada e sendo forma de dissolução regular não há como responsabilizar os sócio s dirigentes, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovada, o que não ocorreu no presente caso. 11. De acordo com o entendimento jurisprudencial, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, ou qualquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, não sendo cabível, portanto, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio s. 12. Prescrição afastada em retratação e apelo e remessa oficial tida por interposta desprovidas. (TRF 3ª Região, AC 00416225519994036182, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017) (grifos)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, REsp 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Assim, não caracterizada a dissolução irregular, descabe falar em redirecionamento do feito.

Quanto à alegada prática de crime contra a ordem tributária, cumpre ressaltar que a questão não foi submetida à apreciação do Juízo de origem. Vale lembrar ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR- NÃO COMPROVAÇÃO – ART. 135, III, CTN- ART. 8º, DL 1.736/79 – PRECEDENTE DO STJ – RECURSU IMPROVIDO.

1.A Corte Especial do STJ, no AI no REsp 1.419.104/SP declarou: "O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar".

2.O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade como artigo 135, III, CTN.

3. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Precedentes desta Corte.

4.Quanto à alegada prática de crime contra a ordem tributária, cumpre ressaltar que a questão não foi submetida à apreciação do Juízo de origem. Vale lembrar ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

5.Agravo de instrumento improvido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031060-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031060-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parte do pedido em exceção de pré-executividade, “determinando a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos nas CDA nº 7034-35 e 7204-45, bem como o afastamento da cobrança dos juros moratórios a partir de 10/03/2009 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial). Saliento que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento”.

Em suas razões recursais, a ANS defendeu, em síntese, que não há cobrança de multa moratória nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal originária e que a lei a Lei nº 6.830/80, sendo especial, prevalece sobre todas as outras, inclusive sobre a lei de liquidação extrajudicial. Argumenta que, ainda que se entenda pela aplicação da Lei nº 6.024/74 e da nova lei de falência, esta expressamente prevê a cobrança de multas administrativas, nos termos do art. 83, VII. Defende, ainda, que os juros de mora “devem permanecer como lançados, vez que a Lei nº 6.024/74 não prevalece nessa matéria” e que “a lei que disciplina o procedimento da execução fiscal, que além de especial é posterior à lei de liquidação extrajudicial, não impõe qualquer restrição à cobrança dos juros de mora e atualização monetária”. Ainda assim, sustenta, “nos termos do art. 124 da Lei nº 11.101/2005 (...) os juros moratórios se mantêm como devidos até final e efetiva apuração do ativo, cabendo à massa o ônus de provar, ao final, que o ativo apurado não será suficiente para o pagamento indicado”.

Em contrarrazões, a agravada discorre que o agravo de instrumento não merece prosperar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031060-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aférris de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, ADRESPP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ríthia Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A questão sobre a exclusão dos juros e da multa, na hipótese, é aférris de plano, prescindindo, portanto, da oposição de embargos à execução fiscal.

No ponto, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e de juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito - liquidez e certeza do título -, é passível de ser levantada em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ de 10/12/2007).

Verifica-se que a executada, ora agravada, como operadora de planos de saúde, tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Assim dispõe o artigo 24-D da Lei 9.656/98:

"Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)." - g.m.

A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece que:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Assim, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente são cabíveis se o ativo for suficiente para saldar integralmente o passivo.

Quanto à multa moratória, destaca-se, ainda, o quanto disposto na Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Nesse sentido são os precedentes desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. ARTIGO 18, LETRAS "d" E "f" DA LEI Nº 6.024/74. O artigo 60 da Lei nº 9.430/96 somente se aplica aos débitos surgidos durante o período em que perdurar os procedimentos da liquidação, hipótese distinta da discutida nestes autos, cujo débito refere-se a tributo constituído anteriormente à decretação do regime de liquidação extrajudicial, o qual deve ser tratado como passivo da massa. Obscuridade que merece ser sanada. De rigor a manifestação acerca do pedido da agravante concernente à aplicação do artigo 18, letras "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, o qual veda a incidência de correção monetária e aplicação de penas pecuniárias sobre a massa liquidanda, que restou indeferido pelo d. Juízo a quo. O artigo 18, alíneas "d" e "f", da Lei nº 6.024/74 estabelece que não correm contra a massa, quando da decretação de liquidação extrajudicial: os juros, enquanto não quitado o passivo, a correção monetária e as multas decorrentes de infrações penais ou administrativas. Quanto à fluência dos juros de mora relativamente às entidades em liquidação extrajudicial, o art. 18, alínea "d", da Lei nº 6.024/74 determina a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo. Outra regra específica, prevista no artigo 18 da Lei nº 6.024/74, diz respeito à vedação de cobrança da correção monetária e das penas pecuniárias impostas por infração às leis administrativas, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a obscuridade verificada, dar parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para afastar a correção monetária e as multas pecuniárias sobre as dívidas da massa liquidanda, e quanto aos juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal. (TRF 3ª Região, AI 00092222120104030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:05/12/2013).

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. SÚMULA 565 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190).

2. A Súmula 565/STF também dispõe em tal sentido: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

3. Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de planos de saúde a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98.

4. Agravo desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 0009926-29.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial I: 30/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes.

2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei nº 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS nº 316/2012. Precedentes.

3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA nº 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial I: 23/08/2019)

Por fim, inexistente nos autos qualquer demonstração de que não há cobrança de multa moratória nos autos originários, nem que a questão restou alegada em primeira instância. De qualquer sorte, a inexistência de sua cobrança, como alegado pela agravante, afastaria seu interesse, no ponto, em impugnar a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - JUROS E MULTA - EXCLUSÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. A questão sobre exclusão dos juros e da multa, na hipótese, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição dos embargos à execução fiscal. Precedente do STJ: REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ de 10/12/2007.

5. No tocante aos juros e a multa de mora, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98 ("Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.")

6. Dispõe o art. 18, Lei nº 6.024/74: "Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...) d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo...; f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

7. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.

8. Quanto à multa moratória, destaca-se, ainda, o quanto disposto na Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020358-20.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCVEST COMERCIO DE CALCADOS E VESTUARIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020358-20.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCVEST COMERCIO DE CALCADOS E VESTUARIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo previsto no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil/73 em face da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela União, mantendo a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020358-20.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCVEST COMERCIO DE CALCADOS E VESTUARIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, transcrevo o decisum impugnado:

“Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

É certo que o art. 262 do CPC dispõe que o processo se desenvolve por impulso oficial. Entretanto, esse impulso acontece com o auxílio e colaboração das partes, pois a elas compete a realização dos atos processuais, bem como sua facilitação, para que sejam concretizados os atos judiciais.

Conforme pacificado na jurisprudência "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Na hipótese dos autos, a execução fiscal ficou sem qualquer movimentação - por mais de cinco anos - o que não pode ser imputado às costas do Judiciário, pois cabe à União Federal diligenciar para localização do devedor e de seus bens, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Ressalte-se que meros requerimentos para realização de diligências, que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens, não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, § 5º; DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL QUE PERDURA INEFICAZ POR MAIS DE ONZE ANOS APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. DILIGÊNCIAS QUE SE MOSTRAM INEFICAZES NÃO SUSPENDEM NEM INTERROMPEM A PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem expressado entendimento segundo o qual requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente.

2. A instância a quo, no presente caso, entendeu que as diligências efetuadas e os sucessivos pedidos de suspensão se demonstraram inúteis para a manutenção do feito executivo, que já perdura por onze anos. Consigne-se, ademais, que avaliar a responsabilidade pela demora na execução fiscal demanda a análise do contexto fático dos autos, impossível nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(EDcl no AgrRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

3. Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a executante promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp

502732/PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).

(STJ, REsp 978415/RJ, Min. JOSÉ DELGADO, DJe 16/04/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA PFN. RECURSO DESPROVIDO.

2. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação à contribuinte em 28/07/99, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 28/11/00, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pela citação do executado, em 15/05/2007, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Com efeito, não é caso de aplicar a Súmula 106/STJ, porque, aqui, constatada que a demora na citação decorreu de desídia da própria PFN, levando a suspensões processuais, diligências inúteis inclusive com repetição para mesmo endereço na tentativa anterior: até que, finalmente, logrou-se a citação, mas além do prazo legal. 3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque, ao contrário do alegado pela PFN, a insistência da executante em indicar o endereço antigo para citação em 17/05/04, mesmo com a resposta do CIRETRAN indicando o novo endereço em 03/10/03, provocou atraso no andamento processual, equívoco que foi retificado somente em 06/10/05, quando houve a indicação do novo endereço pela PFN. Além disso, por duas vezes, houve pedido da executante de suspensão do feito por 1 ano para diligências, daí a paralisação do andamento processual de 12/07/01, data do primeiro pedido, até 17/05/04, momento em que houve requerimento de citação do executado. 4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AC - 0011793-59.2011.4.03.6133, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Assim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizado da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. "

Volvo eu. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a futura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, conforme apontado na r. sentença "a Fazenda exequente deixou decorrer prazo superior a 5 anos, contados da citação, sem requerer qualquer providência útil ao recebimento do crédito", cabendo destacar que em ABR/2001 foi certificado a não localização de bens para penhora, e, posteriormente, em OUT/2009, a própria União requereu o arquivamento do feito com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da executante, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente dá pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor; notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do devedor do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA – AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO CPC/73 IMPROVIDO.

1.A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2.Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013423-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRIZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTOPECAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013423-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRIZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTOPECAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução, determinou a suspensão e o arquivamento dos autos, com fulcro no artigo 40, da LEF, após a exequente informar ter solicitado a habilitação dos créditos no processo de falência da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a medida não se enquadra nos termos do artigo 40, da LEF, uma vez que o pedido de habilitação de créditos na falência não implica em ausência de bens penhoráveis. Defende que o arquivamento dos autos deve ocorrer até o desfecho do processo falimentar, sem decurso do prazo prescricional.

Ante a ausência da formação da relação processual na primeira instância, não houve intimação para contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013423-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRIZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTOPECAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, dispõe o seguinte:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. [\(Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009\)](#)

Nos autos de origem, o MM Juízo, após a União Federal informar ter adotado as providências cabíveis perante o Juízo Falimentar no sentido de habilitar o crédito exequendo, determinou suspensão da execução fiscal, diante da ausência de bens, nos termos do transcrito artigo 40, da Lei n.º 6.830/80.

Ocorre, porém, que o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, não se aplica ao caso, já que o arquivamento do processo não poderá se dar em razão da não localização do devedor ou por falta de bens passíveis de penhora, mas em decorrência de a exequente ter habilitado seu crédito para ser pago pela massa falida.

Sobre o tema, transcrevo, dentre todos, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência.

2. A paralisação da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralisação não pode ser imputada ao credor. Precedentes.

3. Esta Corte superior já decidiu que 'a questão relacionada à necessidade de tratamento da prescrição tributária em sede de Lei Complementar; tendo em vista o mandamento contido no art. 146, III, 'b' da Constituição da República, o que afastaria, assim, a aplicação do art. 219, § 1º, do CPC, por se tratar de matéria constitucional, não encontra neste Superior Tribunal de Justiça a competência necessária para sua solução, sendo esta, como se sabe, afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a da Carta Magna' (AgRg no REsp 12.65025/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17.11.2011, Dje de 10.2.2012). 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.393.813/RS, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Dje 19.05.2014)

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVIL - EXECUÇÃO FISCAL HABILITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO JUÍZO DA FALÊNCIA – ARQUIVAMENTO DOS AUTOS EXECUTIVOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE

I – Inexiste inércia da Fazenda Pública a ensejar a prescrição intercorrente, se o arquivamento da execução fiscal se deu em decorrência da habilitação do crédito tributário no Quadro Geral de Credores do juízo da falência.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III – Embargos declaratórios acolhidos. Recurso de apelação provido.

(ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, 0044278-77.2002.4.03.6182, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES Intimação via sistema DATA: 30/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. EXTINÇÃO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 40, DA LEF E SÚMULA 314/STJ. DESLINDE DO PROCESSO FALIMENTAR. SÓCIOS. RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não se conta prescrição intercorrente contra a exequente no período em que se aguarda, após penhora no rosto dos autos, desfecho do processo falimentar perante o Juízo universal para seguir com a cobrança de crédito tributário. A paralisação da execução fiscal, no período, não revela inércia da exequente, nem se enquadra nas hipóteses do artigo 40, LEF, e Súmula 314/STJ.

2. Quanto aos sócios, tampouco se pode cogitar de prescrição intercorrente, pois sendo subsidiária a responsabilidade tributária respectiva (artigo 135, III, CTN), não pode prosseguir a execução fiscal em face deles antes de esgotada a possibilidade de cobrança junto à pessoa jurídica processada no Juízo falimentar. Logo, não se cogita de inércia culposa para efeito de prescrição intercorrente em face do excipiente e demais responsáveis tributários.

3. Apelação provida.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP, 0522281-25.1995.4.03.6182, Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO NO JUÍZO FALIMENTAR. PRESCRIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, não se aplica quando o arquivamento do processo não se dá em razão da não localização do devedor ou por falta de bens passíveis de penhora, mas em decorrência de a exequente ter habilitado seu crédito para ser pago pela massa falida.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025278-91.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: GEPLAN HOTEIS SOCIEDADE ANONIMA EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025278-91.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: GEPLAN HOTEIS SOCIEDADE ANONIMA EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de apelação proposta pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM.

O compulsar dos autos revela que a CVM ajuizou ação de execução fiscal em razão do inadimplemento de taxa de fiscalização, nos termos da Lei 7.940/1989, o despacho citatório foi proferido em 28/06/2002, mas a citação postal da parte executada não foi perpetrada, determinando assim, a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Houve a interposição de exceção de pré-executividade da MASSA FALIDA DE GEPLAN HOTEIS S/A, na qual requereu a extinção da execução em razão da prescrição intercorrente.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinto o processo, nos termos do § 40, artigo 40, da Lei nº 6.830/80 e condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Pugna a apelante pela reforma da r. sentença para o fim de se isentar do pagamento da verba honorária ajuizada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025278-91.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: GEPLAN HOTEIS SOCIEDADE ANONIMA EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a discussão ao cabimento, ou não, da condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos casos em que reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade.

O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão em discussão, quando do julgamento do REsp nº 1.185.036, sob o rito dos recursos repetitivos, fixando o entendimento de que: "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade." – Tema 421/STJ.

Neste sentir:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a irresignação da apelante restringe-se ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado (precedente do STJ).

3. No caso dos autos, a parte executada teve que constituir advogado para se defender (exceção de pré-executividade - ID de n.º 19698532, págs. 49-66).

4. Com relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que é acolhida a exceção de pré-executividade, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento de que, "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade" (STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).

5. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009654-52.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020).

Portanto, não procedem os argumentos utilizados pela apelante, pois o que se verifica na hipótese vertente, é que a parte executada teve que constituir advogado para se defender e comprovar que o crédito executado prescreveu, dando, pois, a exequente, causalidade para arcar com o pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da CVM, mantendo o pagamento dos honorários advocatícios ajuizados na r. sentença.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS AUTOS. DESARQUIVAMENTO APÓS ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. TEMA REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão em discussão, quando do julgamento do REsp nº 1.185.036, sob o rito dos recursos repetitivos, fixando o entendimento de que: "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade." – Tema 421/STJ.

2. Não procedem os argumentos utilizados pela apelante, pois o que se verifica na hipótese vertente, é que a parte executada teve que constituir advogado para se defender e comprovar que o crédito executado prescreveu, dando, pois, a exequente, causalidade para arcar com o pagamento da verba honorária.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da CVM, mantendo o pagamento dos honorários advocatícios ajuizados na r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019119-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SOCIETE AIR FRANCE

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE FRANCO DI CIERO - SP154577-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019119-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SOCIETE AIR FRANCE

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE FRANCO DI CIERO - SP154577-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória com pedido de tutela antecipada, ajuizada por SOCIETE AIR FRANCE em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), visando a anulação do débito fiscal (auto de infração) consubstanciado no Processo Administrativo nº 10715.722.341/2017-93, por ter a empresa supostamente deixado de prestar as informações relativas as mercadorias procedentes do exterior entre os meses de outubro a dezembro de 2012, gerando assim débito no montante de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil), ou seja, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mercadoria. Acostados documentos à inicial. Atribuído à causa o valor de R\$ 45.000,00 à data da propositura da ação (Id 104878299).

A autora, empresa aérea internacional, permissionária de serviço público, informou que, segundo a Fiscalização, entre os meses de outubro a dezembro de 2012, a requerente realizou o transporte de mercadorias procedentes do Exterior para o Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, havendo, no entanto, efetuado o registro destas no Sistema Siscomex posteriormente à chegada da aeronave, em suposta contrariedade ao disposto do artigo 4º da Instrução Normativa SRF nº 102/94.

Por sua vez, a Autora está sendo penalizada com a cobrança da multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, em razão do registro tardio no Sistema Siscomex das informações sobre os conhecimentos de transporte acima descritos. Ocorre que o registro de 5 (cinco) das 9 (nove) cargas objetos do auto de infração era de responsabilidade exclusiva do “Agente de Cargas”, por se tratar de cargas consolidadas, não sendo possível, nestes casos, atribuir suposta infração à autora, por inequívoca ilegitimidade passiva.

Assim, sustenta a autora, tratando-se de carga consolidada e, aplicando-se a antiga redação da IN SRF nº 102/94, vigente à época dos fatos, conclui-se que, com relação aos 5 MAWB’s (cargas) cabia apenas ao Agente de Cargas promover a inclusão das informações no MANTRA, não havendo que se falar em responsabilidade da Autora pelo suposto atraso no registro das respectivas informações.

Argumentou, ainda, que 4 (quatro) das 9 (nove) cargas não poderiam gerar qualquer cobrança para a Autora, uma vez que foram registradas dentro do prazo complementar de 2 (horas) previsto no parágrafo terceiro do art. 4º da IN SRF nº 102/94, conforme autorização legal existente à época.

Alegou que com base na autorização legal contida na redação original da IN SRF nº 102/94 e no evidente posicionamento da Receita Federal à época, as transportadoras aéreas podiam complementar no sistema Mantra-Siscomex as informações relativas a tudo que fora transportado, registrando, dentro do prazo de duas horas, os acréscimos ou faltas de mercadorias eventualmente constatados com a conferência física da carga, após a chegada da aeronave.

Que em razão de um mero equívoco operacional a carga não foi informada com antecedência, procedendo o transportador, após a conferência física das cargas, ao seu registro no Sistema Siscomex, de forma a regularizar a situação da carga. Para tanto, o legislador entendeu que o prazo de duas horas seria suficiente, tanto que dispensou tal registro até mesmo de validação. Tanto que somente as cargas informadas após esse prazo de 2 (duas) horas eram objeto de atuação pela Fiscalização, sendo totalmente inverídica a afirmação da Fiscalização de que a alteração normativa sofrida pela IN SRF nº 102/94 somente reforça aquele que sempre foi o entendimento da Receita Federal.

Alegou a autora, ainda, a aplicação da denúncia espontânea.

Juntado aos autos comprovante de depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade de crédito em cobro, o magistrado de primeiro grau determinou à ré que se abstenha de dar prosseguimento a quaisquer atos tendentes à cobrança e à execução do valor impugnado, bem como de tomar medidas punitivas em face da parte autora, em relação ao débito relacionado com o objeto da presente demanda, na hipótese de verificar a completude da importância depositada em juízo (Id 104878324).

Citada, a União apresentou contestação (Id 104878323).

Apresentada réplica pela autora (Id 104878584).

Não havendo requerimento para a produção de outras provas, os autos foram conclusos para prolação da sentença.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente a presente ação e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, no Código de Processo Civil. E com base no § 2º do art. 85 do CPC, c/c o § 4º, inc. III do aludido dispositivo processual, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, além das despesas processuais comprovadamente incorridas pela parte ré (CPC, art. 84). Custas na forma da lei (Id 104878585).

Irresignada, apelou a parte autora, pugnando pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença, nos termos aduzidos na inicial (Id 104878590).

Com contrarrazões (Id 104878594), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019119-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SOCIETE AIR FRANCE

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE FRANCO DI CIERO - SP154577-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação tem por escopo a anulação de débitos fiscais oriundos de autos de infração consubstanciados no Processo Administrativo nº 10715.722341/2017-93.

Alegou a autora, que os registros de 5 (cinco) conhecimentos aéreos (MAWB 05780262976, MAWB 05781485843, MAWB 05777125705, MAWB 05774089315 e MAWB 05774900346) das 9 (nove) cargas, objetos dos autos de infração, seriam de responsabilidade exclusiva do agente de cargas, por se tratar de "cargas consolidadas".

Sustentou que os registros das 4 (quatro) cargas remanescentes (MAWB 05780262976, MAWB 05777125705, MAWB 05774089315, MAWB 05774900346) não poderiam gerar qualquer cobrança em face da autora, eis que registradas dentro do prazo complementar de 2 (duas) horas, previsto no parágrafo terceiro, do art. 4º, da IN SRF nº 102/94.

No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-lei nº 37/66 é claro ao atribuir tal responsabilidade tanto ao transportador (caput) quanto ao agente de cargas (§1º). Vejamos:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003).

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus)

Com efeito, verifica-se a legitimidade passiva da empresa autora para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37 caput e § 1º do referido diploma legal, ao contrário do alegado pela recorrente. O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente" qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.

A autora, ora apelante, foi autuada com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03, por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".

O descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, *in verbis*:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

Por sua vez, as multas impostas relativas às cargas MAWB 05780262976, MAWB 05777125705, MAWB 05774089315, MAWB 05774900346, em razão do atraso no fornecimento das informações, deve ser analisada à luz do disposto na Instrução Normativa n.º 102/1994 (legislação vigente à época da infração) que previa:

"Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:

§ 3º As informações sobre carga poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao Sistema:

I - até o registro de chegada do veículo transportador, nos casos em que tenham sido prestadas mediante transferência direta de arquivos de dados; e

II - até duas horas após o registro de chegada do veículo, nos casos em que tenham sido prestadas através de terminal de computador" (grifos meus)

Conclui-se da análise do dispositivo retro mencionado que a informação acerca da carga procedente do exterior deve ser feita previamente à chegada do veículo transportador. Por sua vez, o aludido § 3º autoriza apenas a "complementação" de informações da carga cujo veículo transportador já teve o registro de chegada, não se cogitando de informação apresentada pela primeira vez e, ressalte-se, "nos casos" taxativamente previstos.

Outrossim a autora não comprovou a exclusão de sua culpabilidade no fornecimento e alimentação das informações que estão sob sua responsabilidade.

Desse modo, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal

Vale ressaltar que a penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória (obrigação de fazer/prestar informação), não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN).

Neste sentido, trago à colação aresto desta Corte, *in verbis*:

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO.

1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).
2. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.
3. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei n.º 37/66.
4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010.
5. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.
6. Apelação não provida.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5002932-76.2017.4.03.6104; Relator Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento:18/10/2019; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 23/10/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em todos os seus termos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES. MULTA. VALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO APLICAÇÃO.

1. A presente ação tem por escopo a anulação de débitos fiscais oriundos de autos de infração consubstanciados no Processo Administrativo nº 10715.722341/2017-93.
2. Alegou, a autora, que os registros de 5 (cinco) conhecimentos aéreos (MAWB 05780262976, MAWB 05781485843, MAWB 05777125705, MAWB 05774089315 e MAWB 05774900346) das 9 (nove) cargas, objetos dos autos de infração, seriam de responsabilidade exclusiva do agente de cargas, por se tratar de "cargas consolidadas".
3. Sustentou que os registros das 4 (quatro) cargas remanescentes (MAWB 05780262976, MAWB 05777125705, MAWB 05774089315, MAWB 05774900346) não poderiam gerar qualquer cobrança em face da autora, eis que registradas dentro do prazo complementar de 2 (duas) horas, previsto no parágrafo terceiro, do art. 4º, da IN SRF nº 102/94.
4. No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-lei nº 37/66 é claro ao atribuir tal responsabilidade tanto ao transportador (caput) quanto ao agente de cargas (§1º). Vejamos: Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003); § 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus)
5. Com efeito, verifica-se a legitimidade passiva da empresa autora para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37 caput e § 1º do referido diploma legal, ao contrário do alegado pela recorrente. O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente" qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.
6. A autora, ora apelante, foi autuada com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03, por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar". O descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, *in verbis*: Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (...) IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (...) e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; (...)
7. Por sua vez, as multas impostas relativas às cargas MAWB 05780262976, MAWB 05777125705, MAWB 05774089315, MAWB 05774900346, em razão do atraso no fornecimento das informações, deve ser analisada à luz do disposto na Instrução Normativa nº 102/1994 (legislação vigente à época da infração) que previa: "Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro: § 3º As informações sobre carga poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao Sistema: I - até o registro de chegada do veículo transportador; nos casos em que tenham sido prestadas mediante transferência direta de arquivos de dados; e II - até duas horas após o registro de chegada do veículo, nos casos em que tenham sido prestadas através de terminal de computador."
8. Conclui-se da análise do dispositivo retro mencionado que a informação acerca da carga procedente do exterior deve ser feita previamente à chegada do veículo transportador. Por sua vez, o aludido § 3º autoriza apenas a "complementação" de informações da carga cujo veículo transportador já teve o registro de chegada, não se cogitando de informação apresentada pela primeira vez e, ressalte-se, "nos casos" taxativamente previstos.
9. Outrossim a autora não comprovou a exclusão de sua culpabilidade no fornecimento e alimentação das informações que estão sob sua responsabilidade.
10. Desse modo, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima-se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal
11. Vale ressaltar que a penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória (obrigação de fazer/prestar informação), não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN).
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença em todos os seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019748-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S M PRECO CERTO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A, EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR - SP146883

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019748-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S M PRECO CERTO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A, EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR - SP146883

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu parcialmente o pedido formulado pela agravada para autorizar o levantamento parcial dos valores objeto de depósito judicial, com a conversão em renda dos valores relativos às competências 01/2002 e 07/2003, eis que não demonstrado comprovantes de apuração e recolhimento do ICMS.

A mesma decisão condicionou o levantamento dos valores após o seu trânsito em julgado. Visando a reforma da decisão, neste ponto, o agravado interps o agravo de instrumento de registro n.º 5017453-34.2019.4.03.0000.

Alegou a agravante, em síntese, que a tese da agravada não deve ser acolhida antes da publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Após discorrer acerca da legalidade e da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão, afirma que o Supremo Tribunal Federal não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do valor correspondente ao ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto -, concluindo que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, é muito evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal. Sustenta, ainda, que o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. E, caso prevaleça a tese da ora agravada, defende ser necessário que também se determine o ajuste na base de cálculo dos créditos da contribuição para o PIS e da COFINS, excluindo da base de cálculo do crédito o valor que não integrou a base de cálculo da operação anterior.

Devidamente intimada, a agravada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019748-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S M PRECO CERTO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A, EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR - SP146883

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco o julgamento conjunto deste recurso como o de registro n.º 5017453-34.2019.4.03.0000, em face da mesma decisão, mas interposto pelo agravado e que visa afastar a condição anotada de seu trânsito em julgado para o levantamento dos valores depositados na origem.

Passo à análise da alegação veiculada pela agravante de que os valores não poderiam ser levantados, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à União. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, diante do objeto da ação originária – e do respectivo alcance da coisa julgada –, ajuizada com o fim de afastar a inclusão na base de cálculo da COFINS das parcelas referentes ao ICMS, não há que se falar de readequação da base de cálculo do crédito da COFINS.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS – ICMS – BASE DE CÁLCULO – COFINS – REPERCUSSÃO GERAL–EXCLUSÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017). O STJ e esta Corte alinharam seu entendimento proferido. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. No julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

4. Diante do objeto da ação originária – e do respectivo alcance da coisa julgada –, ajuizada como fim de afastar a inclusão na base de cálculo da COFINS das parcelas referentes ao ICMS, não há que se falar de readequação da base de cálculo do crédito da COFINS.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019898-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

AGRAVADO: SOCOMINTER SOCIEDADE COMERCIAL INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019898-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

AGRAVADO: SOCOMINTER SOCIEDADE COMERCIAL INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou que os cálculos a serem elaborados pela Contadoria Judicial afastem da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor relativo ao ICMS destacado nas notas fiscais.

Alega a agravante, em síntese, que nem o título judicial transitado em julgado e nem o acórdão paradigma do RE nº 574.706 definiram a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

Sustentou, ainda, poder concluir, a partir das premissas firmadas no acórdão paradigma do RE nº 574.706, que "o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, é muito evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal". Apontou que "excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS" e que "caso, porém, Vossas Excelências discordem da Fazenda Nacional, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, é necessário que também determine o ajuste na base de cálculo dos créditos da contribuição para o PIS e da COFINS".

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019898-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

AGRAVADO: SOCOMINTER SOCIEDADE COMERCIAL INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Penquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ICMS-ST) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, diante do objeto da ação originária – e do respectivo alcance da coisa julgada –, ajuizada com o fim de afastar a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS, não há que se falar de readequação da base de cálculo do crédito das contribuições em questão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ICMS – BASE DE CÁLCULO – PIS E COFINS – REPERCUSSÃO GERAL – EXCLUSÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017). O STJ e esta Corte alinharam seu entendimento proferido. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

3. Diante do objeto da ação originária – e do respectivo alcance da coisa julgada –, ajuizada com o fim de afastar a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS, não há que se falar de readequação da base de cálculo do crédito do PIS e da COFINS.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003920-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SB - CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE PAISAGISMO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003920-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SB - CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE PAISAGISMO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SB CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE PAISAGISMO LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente impetração, com contribuições incidentes sobre a folha de salários ou outra que lhe venha substituir, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Successivamente, requer em relação à contribuição ao INCRA, caso seja afastada a natureza jurídica de CIDE da exação *sub judice*, que seja concedida a segurança, tendo em vista a sua extinção, quer seja pelo advento do programa PRORURAL a ela vinculado, quer seja pela incompatibilidade com a Constituição Federal e a Lei nº 8.212/91. Atribuído à causa o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

A medida liminar foi indeferida (ID 40285865).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 40285870).

A Sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do SEBRAE e do INCRA e, no mérito, denegou a segurança requerida, uma vez que reconheceu a legalidade e constitucionalidade das contribuições, objeto da presente impetração. Por fim, determinou as custas pela impetrante, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 40285877).

Apela a impetrante, pugrando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA e SEBRAE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Nesse diapasão, sustenta a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações objeto da presente ação, frente a nova redação do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Consequentemente, requer que seja julgado procedente o mandado de segurança, a fim de que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente impetração, com contribuições incidentes sobre a folha de salários ou outra que lhe venha substituir, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Successivamente, requer em relação à contribuição ao INCRA, caso seja afastada a natureza jurídica de CIDE da exação *sub judice*, que seja concedida a segurança, tendo em vista a sua extinção, quer seja pelo advento do programa PRORURAL a ela vinculado, quer seja pela incompatibilidade com a Constituição Federal e a Lei nº 8.212/91 (ID 40286784).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 40286794).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo não provimento do recurso de apelação (ID 58811127).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003920-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SB - CONSTRUTORA E SERVICOS DE PAISAGISMO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para que a impetrante não recolha as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA e SEBRAE foram transferidas para Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente impetração julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidir também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA e SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 e 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003920-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SB - CONSTRUTORA E SERVICOS DE PAISAGISMO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se destacar pontua o próprio polo privado que as Cortes Superiores reconheçam a legitimidade das rubricas litigadas, que têm natureza de intervenção no domínio econômico.

O núcleo da controvérsia repousa no entendimento impetrante de que o art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, não alberga a folha de salário como base de cálculo para sua incidência, o que não merece prosperar.

Conforme a redação do dispositivo retro mencionado, o legislador constituinte, ao permitir a cobrança de contribuição de intervenção no domínio econômico, foi cuidadoso ao estabelecer "possibilidades" e, ilustrativamente, descreve algumas bases de cálculo:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

Ora, não se trata, claramente, de elenco fechado, porque, se assim desejasse o legislador, utilizaria outra expressão, a fim de estabelecer *rol numerus clausus*, ao passo que o termo "poderão" não veda a consideração de outras bases, este o entendimento sufragado pelo C. TRF-3:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

...

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS: inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. VALIDADE DA CDA. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SESC, SENAC E SEBRAE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

...

8. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006).

...

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899927 0044333-47.2010.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

...

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

...

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 329264 0001898-13.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

...

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 0000993-84.2015.4.03.6115, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Em suma, ausente óbice na eleição da folha de salários como base de cálculo para incidência das contribuições ao SEBRAE, FNDE, INCRA, SESI e SENAI.

Por conseguinte, em âmbito de questionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvido à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA E SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA e SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tema função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012723-70.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: RENATO RICCHINI LEITE

Advogados do(a) INTERESSADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VR PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012723-70.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: RENATO RICCHINI LEITE

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VR PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção pré-executividade oposta, que visava excluir o ora agravante do polo passivo da execução fiscal originária, o reconhecimento da prescrição para o redirecionamento do crédito exequendo, bem como o reconhecimento da prescrição do crédito exequendo.

Alegou-se, em suma, que “o motivo pelo qual a r. decisão agravada manteve o Agravante como responsável pelos débitos tributários foi a comprovação da ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, pela inaptação da mesma na inscrição do seu CNPJ”, sendo que se retirou da empresa executada em 15/4/2002 e “a certidão de inaptação comprova que a baixa da inscrição do CNPJ da empresa executada se deu no dia 31/12/2008”. Assim, continua o recorrente, “tendo em vista que o Agravante se desligou do quadro societário da empresa executada 06 (seis) anos antes da efetiva baixa por inaptação, o que ensejou o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, por óbvio, o mesmo não cometeu nenhum dos atos elencados no caput do artigo 135 do CTN que justificasse a sua responsabilidade como coobrigado da dívida tributária”. Sustentou, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa executada, diante do transcurso de cinco anos entre a propositura da ação executiva, em 6/4/2005, e sua citação, em 14/12/2015.

A União apresentou contrarrazões.

Intimado, o agravante juntou aos autos cópia das fls. 84/129 dos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012723-70.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: RENATO RICCHINI LEITE

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VR PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento não merece ser provido.

Nos autos originários, após a oposição da exceção de pré-executividade pelo ora agravado, na qual alegou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, a prescrição do crédito exequendo e a prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação executiva, oportunizou-se a manifestação da União Federal.

Em sua resposta, a União Federal apontou que os sócios da empresa executada simularam as alterações contratuais ocorridas em 26/10/1995 e em 15/04/02, quando o Sr. José Oscar ficou sozinho no quadro societário, com poderes de gerência. Afirmando que o próprio sócio gerente José Oscar Cantarani expressamente afirmou, nos autos de n.º 0005868.88.2005.4.03.6102, ser “o ‘laranja’ de uma operação fraudulenta (simulação) que teria sido idealizada pelos antigos sócios gerentes, Renato Ricchini Leite, ora excipiente, e sua esposa Vera Lúcia”. Sustentou que “como resta confessado nos autos, o uso indiscriminado da personalidade jurídica para maquiagem a responsabilidade sobre os débitos, configurando-se abuso da personalidade jurídica, enseja perfeitamente a aplicação do Art. 50 do Código Civil e configurando-se o que o Art. 135 do CTN chama de ‘excesso de poderes ou infração de lei’, sem perder de vista o teor do art. 214, 1 do CTN”.

Após analisar a questão, a r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pelo executado RENATO RICCHINI LEITE em face da FAZENDA NACIONAL, alegando a impossibilidade de prosseguimento da execução em face da prescrição do crédito tributário, a sua ilegitimidade passiva, bem como a prescrição de sua inclusão no polo passivo da demanda. A Fazenda Nacional apresentou sua impugnação, rebatendo todos os argumentos lançados pela excipiente (fls. 159/180). Vieram conclusos. É o relatório. DECIDO. Afasto a prescrição do crédito tributário, tendo em vista que, conforme alegado e comprovado documentalmente pela exequente houve pedido de parcelamento da dívida por parte da executada VR Produtos, conforme se verifica do extrato acostado às fls. 164, sendo o mesmo deferido em 26/04/2000 e rescindido por inadimplência em 01/01/2001, data na qual se iniciou novamente a fluência do prazo da prescrição, que, vale dizer, foi novamente interrompido pelo ajuizamento da execução, em 06/04/2005, decorridos, portanto, prazo menor que os 5 anos necessários para a ocorrência da prescrição, considerado o disposto no artigo 219 do CPC. Nesse sentido, a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE SUPERIOR.1. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJE de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.2. Nos presentes autos, o acórdão recorrido deve ser confirmado, pois o tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, afastou a Súmula 106/STJ por constatar que houve algumas tentativas de citação, as quais restaram ineficazes em razão de a parte executada não ter sido localizada nos endereços indicados pela exequente. Assim, não é possível alterar-se a conclusão do Tribunal de origem quanto à responsabilidade pela demora da citação, eis que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, atividade vedada a esta Corte Superior na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.3. Agravo regimental não provido.” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 238376, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 17.04.2013.)

Quanto à alegada prescrição da inclusão do excipiente no polo passivo da execução, entendo que mais uma vez a razão está com a exequente. De fato, a executada foi efetivamente citada em 23/06/2009 (fls. 107), sendo requerida a inclusão dos sócios somente em 22/05/2012 (fls. 114), portanto, menos de 3 anos após a citação da executada VR Produtos Agropecuários Ltda., daí concluindo-se que a prescrição alegada não ocorreu. Por fim, em relação à ilegitimidade passiva do excipiente, cabe lembrar que em sede de exceção de pré-executividade, somente serão passíveis de conhecimento matérias de ordem pública, concernentes aos pressupostos processuais e condições da ação, que não se submetam ao crivo do contraditório e que não dependam de dilação probatória. Entendimento, inclusive, já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 393):

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Não é o caso dos autos, considerando o que consta da documentação acostada pela excipiente, em sua impugnação, a ilegitimidade passiva do excipiente demandará ampla dilação probatória, não sendo, dessa forma, passível de ser conhecida de ofício, ou seja, trata-se de algo que não se admite na presente impugnação extraordinária, sendo afeta aos embargos à execução. Ante o exposto, REJEITO a objeção de pré-executividade para determinar o prosseguimento do feito, com a intimação da exequente para requerer o que de direito, no prazo de 5 dias. Nada sendo requerido, ao arquivo, por sobrestamento. Intimem-se.

Opostos embargos de declaração, a r. decisão agravada foi acrescida dos seguintes fundamentos:

Trata-se de embargos de declaração em exceção de pré-executividade oposta pelo executado Renato Ricchini Leite em face da exequente, no qual alega que não foi apreciada a questão acerca da sua ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo da execução fiscal, uma vez que se retirou da sociedade no ano de 2002 e certidão de inapetência emitida pela Receita Federal consta que a baixa na inscrição do CNPJ da executada se deu apenas em 31.12.2008, data em que não mais pertencia aos quadros da empresa. É o relatório. DECIDO. Rejeito os embargos de declaração. Anoto que a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta. Inclusive, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica. Acresça-se que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular; se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios. No entanto, a simples devolução do "AR" não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei. Releva notar que o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. No caso dos autos, temos documentos que demonstram que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem a devida comunicação aos órgãos competentes, quais sejam: a) a diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 107) aponta que a empresa não funcionava no endereço constante do cadastro da Receita Federal; b) as várias alterações de endereço da empresa, conforme se verifica no contrato social, pois até a retirada do excipiente, a empresa já havia alterado duas vezes o seu endereço, sem qualquer comunicação aos órgãos competentes (fls. 119). Ademais, a empresa executada deixou de apresentar declaração de IRPJ desde o ano de 1999, consoante documentos acostados às fls. 12 e o sócio Renato Ricchini Leite era o responsável pela direção da empresa na época dos fatos geradores (anos de 1997, 1998 e 1999), de modo que legítimo o redirecionamento da execução fiscal para o excipiente, devendo ser mantido no polo passivo da execução fiscal. Por fim, analiso o pedido da Fazenda Nacional de inclusão da sócia Vera Lucia T. R. Leite no polo passivo da execução e o indefiro, na medida em que ela não exercia atos de gerência, consoante se verifica do documento de fls. 119 e da declaração firmada pelo sócio José Oscar Cantarani às fls. 106 verso. Ademais, a ex-sócia Vera Lucia se retirou dos quadros da empresa no ano de 1995 e os débitos aqui discutidos referem-se aos anos de 1997, 1998 e 1999. Posto Isto, conheço dos embargos de declaração, acrescentando os termos desta decisão ao decisum embargado (fls. 184/185). Intimem-se.

Vê-se, portanto, que diversamente do alegado pelo agravante, sua inclusão no polo passivo da execução fiscal originária não decorreu apenas a partir da constatação de inapetência da inscrição do CNPJ da empresa executada, mas sim em razão das questões lançadas pela agravada, dentre as quais a da simulação confessada pelo sócio gerente da referida empresa, Sr. José Oscar Cantarani.

Como sabido, a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Conforme fundamento lançado na r. decisão agravada, a alegação de ilegitimidade passiva demandará ampla dilação probatória, inadmissível na via da exceção de pré-executividade.

No ponto, o agravante, em menção, enfrentou este fundamento da r. decisão agravada.

Quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, a matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Observa-se que o e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lastro prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário - nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

No caso, não houve demonstração do transcurso do lastro prescricional no prazo delimitado pelo referido tema.

A empresa foi citada em 23/06/2009, tendo a União Federal requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2012, menos de 3 anos após a citação da executada VR Produtos Agropecuários Ltda., e após sua ciência, em 20/4/2012, nestes autos, acerca da simulação afirmada pelo Sr. José Oscar Cantarani (declaração de fl. 106 verso e certidão de fl. 107 dos autos originários).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – SÚMULA 393 STJ – ILEGITIMIDADE PASSIVA – DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA - DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. TEMA 444 DO STJ. NEGADO PROVIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

4. A alegação de ilegitimidade passiva demandará ampla dilação probatória, inadmissível na via da exceção de pré-executividade.

5. A prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

6. Observa-se que o e. STJ adotou a tese da actio nata, considerando o início do lustro prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário - nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

7. No caso, não houve demonstração do transcurso do lustro prescricional no prazo delimitado pelo referido tema.

8. Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008828-46.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JACKSON PLAZA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON EDUARDO DELGADO - SP123754

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008828-46.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JACKSON PLAZA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON EDUARDO DELGADO - SP123754

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Jackson Plaza contra sentença proferida no bojo desta ação civil pública, que julgou procedente o pedido inicial, para suspender os direitos políticos do réu por três anos e proibi-lo de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

A presente ação civil pública de improbidade administrativa foi proposta pelo Ministério Público Federal em face de Jackson Plaza objetivando a condenação pela prática de ato ímprobo descrito no art. 11, caput, II e IV da Lei nº 8.429/92, e fixação das sanções previstas no art. 12, III deste diploma legal, e resultou da instauração do Procedimento Administrativo nº 1.34.010.000276/2005-58 no âmbito da Procuradoria Regional da República em Ribeirão Preto/SP

Narra a inicial que o demandado, na condição de Prefeito do Município de Monte Azul Paulista-SP, deixou de observar a determinação constante no artigo 2º, da Lei n. 9.452/97, que impõe à Prefeitura Municipal o dever de notificar aos partidos políticos, os sindicatos dos trabalhadores e as entidades empresariais, sobre a liberação de recursos federais, no prazo de 02 dias úteis, a contar da data do recebimento dos recursos, como por exemplo, os provenientes do convênio nº 186/2005, firmado como o Fundo Nacional de Saúde.

A União Federal requereu o ingresso no feito, na condição de assistente litisconsorcial, deferido à fls. 521/522 (ID 89857929).

Regularmente processado o feito, sobreveio a primeira sentença, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir superveniente, ao fundamento de que o réu reconheceu a procedência do pedido nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.61.02.008829-9, cujos fatos seriam os mesmos da presente ação.

Contra esta sentença, o MPF interpôs apelação, alegando tratarem-se de processos versando sobre objetos distintos, na medida em que o provimento jurisdicional vindicado na Ação Civil Pública nº 2007.61.02.008829-9 consiste na obrigação de fazer, resultante da notificação, pela Prefeitura de Monte Azul Paulista/SP, das pessoas apontadas no art. 2º da Lei nº 9.452/97, a respeito da transferência de recursos federais à municipalidade. De outra banda, sustenta que a presente ação versa sobre a responsabilização do Prefeito deste Município pelas omissões constatadas em período anterior e não abrangida pela outra ação.

Autos conclusos à esta Corte Regional, a Terceira Turma Julgadora decidiu, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial para anular a sentença e determinar o prosseguimento à ação (fls. 587/590, ID 89857937).

Os autos baixaram à origem e sobreveio a segunda sentença que julgou procedente a ação para suspender os direitos políticos do réu por três anos e proibi-lo de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também pelo prazo de três anos, diante da "omissão flagrantemente dolosa por parte do ex-prefeito sobre o ato que deveria praticar de ofício caracteriza improbidade administrativa, pois atenta contra princípios da administração pública (legalidade e publicidade), nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92" (fls. 691/703, ID 89857937). Ainda, condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais.

Irresignado, o réu Jackson Plaza interpôs o presente recurso de apelação, alegando, em síntese:

a) preliminarmente, alega a impossibilidade do agente público ser processado por ato de improbidade administrativa, com amparo na Reclamação nº 2138 do STF, ao fundamento de que "os agentes e ex-agentes políticos não se sujeitam à lei de improbidade administrativa, respondendo pelos atos praticados durante suas administrações por crime de responsabilidade". Pugna pela aplicação do entendimento exarado na decisão proferida nos autos da Petição 3053 da Suprema Corte, a qual reiterou a posição enfrentada na citada Reclamação nº 2138, na medida em que "a lei de improbidade administrativa não é aplicável a agentes públicos";

b) no mérito, pugna pelo reconhecimento da "total ausência de provas da autoria do fato", ao argumento de que "não há que se falar em não atendimento ou resistência para com o cumprimento da Lei nº 9.452/97, ao contrário, apesar de uma ou outra falha funcional, a legislação citada sempre foi rigorosamente cumprida";

c) a violação ao princípio da razoabilidade e legalidade, eis que, "não seria razoável entender que a simples violação ao princípio da legalidade pudesse ensejar a caracterização do ato ímprobo";

d) para a tipificação da improbidade administrativa, é imprescindível a configuração do elemento dolo, e no caso, não foi comprovada a má-fé, tampouco foi causado prejuízo financeiro aos cofres públicos.

Requer a reforma da sentença e a condenação do apelado ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Com contrarrazões do MPF e da União Federal (ID 89857937), os autos subiram a esta Corte Regional.

Parecer ministerial pelo conhecimento e desprovemento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008828-46.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JACKSON PLAZA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON EDUARDO DELGADO - SP123754

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia versa sobre as seguintes teses: a) à alegada impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.429/92 aos agentes públicos, em especial, ao Prefeito Municipal, por se vincular a regime especial de responsabilidade, que versa sobre os crimes de responsabilidade; b) à ausência de demonstração da autoria, do elemento subjetivo dolo e/ou má-fé e a princípios administrativos, a ensejar a configuração do ato de improbidade administrativa.

Primeiramente, passo a apreciar a alegação preliminar, voltada à impugnação da aplicação da Lei nº 8.429/92 aos agentes públicos.

I. Da sustentada inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 na espécie:

Alega o recorrente que os agentes políticos não se sujeitam à Lei nº 8.429/92, ao fundamento de que já estão submetidos ao regime especial dos crimes de responsabilidade e que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou nesse sentido, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 2138. Argumenta, ainda, que no julgamento da Petição nº 3053, houve decisão definitiva do STF no sentido de que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos.

A questão discutida na apontada Reclamação 2138 diz respeito à imputação de ato de improbidade administrativa à Ministro de Estado, tipificado como crime de responsabilidade pela Lei nº 1.079/1950, de natureza político-administrativa.

Para a Suprema Corte, o sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos, na medida em que a Lei Maior veda a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos, restando assim distinguidos: a) de um lado, o regramento previsto no art. 37, §6º da CF/88 (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e; b) noutro vértice, destaca-se o regime fixado no art. 102, I, “c” (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950).

Nesse contexto, entendeu o STF que os Ministros de Estado possuem regime especial, regulamentado pelo art. 102, I, “c” da Lei nº 1.079/1950, não se submetendo ao modelo de competência da Lei de Improbidade Administrativa.

Contudo, observo que a decisão não se enquadra a todos os agentes políticos, notadamente, àqueles titulares de cargos estruturais da organização política do país, detentores de mandatos eletivos locais, como no caso do apelante, então Prefeito de Monte Azul Paulista-SP, ao tempo dos fatos.

Com efeito, o STF já admitiu a possibilidade de aplicação da teoria dos motivos determinantes que embasam a decisão proferida pela Corte, em processos de fiscalização normativa e abstrata de constitucionalidade, bem como a adotou em outras ações, em ordem a proclamar que o efeito vinculante se referia, também, à própria razão de decidir (*ratio decidendi*), projetando-se, em consequência, para além da parte dispositiva do julgamento da ação direta. Nesse sentido, confira-se em Recl nº 2986, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 18/03/2005.

No entanto, é ponto pacífico na jurisprudência da Excelsa Corte que a reclamação constitucional não possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a ensejar a aplicação dos seus efeitos ao presente feito.

Especificamente quanto à decisão paradigma, apontada nas razões recursais (Reclamação nº 2.138/DF), o Supremo já se pronunciou sobre a eficácia *inter partes*, senão vejamos:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. EX-PREFEITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. ALEGADO DESCUMPRIMENTO À DECISÃO PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 2.138. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. RECLAMAÇÃO UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O instituto da Reclamação não se presta para substituir recurso específico que a legislação tenha posto à disposição do jurisdicionado irrisignado com a decisão judicial proferida pelo juízo a quo.

2. Inaplicabilidade da teoria da transcendência dos motivos determinantes.

3. A decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação 2.138/DF tem efeitos apenas *inter partes*, não beneficiando, assim, o ora Agravante.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(Rel 5703 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-01 PP-00150 RTv. 99, n. 891, 2010, p. 216-221)

Colho trecho do voto do Relator Min. Carlos Aires Britto, no julgamento do AgRg na Reclamação 4.400, hipótese em que o reclamante, também ex-prefeito, intentou fosse aplicada o quanto decidido na Reclamação 2.138:

“Noutro giro, em razão de sua natureza subjetiva, a decisão a ser tomada na Recl 2.138 somente gozará de eficácia vinculante quanto às partes nela envolvidas. E como o agravante não integra nenhum dos polos processuais daquele feito, forçoso concluir que a decisão a ser proferida na Recl 2.138 não lhe aproveita.”

Destarte, não se afigura plausível a interpretação extensiva ou ab-rogante, que consiste na hipótese em que a lei diz menos do que queria (*minus dixit quam voluit*), para estender o seu alcance a fim de alcançar situações não previstas no texto legal, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, esculpido no art. 2º da Constituição Federal, e delineado no § 4º, do artigo 60 da mesma Carta, como cláusula pétrea e um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Entender de forma diversa, resultaria em extravasamento do campo alusivo a normas gerais e invasão à competência típica do Legislativo na edição do conteúdo material da norma jurídica.

Corroborando esse entendimento a premissa de que o legislador criou norma específica para regulamentar os crimes de responsabilidade do Prefeito Municipal, a saber, o Decreto-Lei nº 201/1967; e, distintamente, editou a Lei Federal nº 1.079/1950, também versando sobre a mesma matéria, porém, direcionada ao chefe do Poder Executivo Federal, aos Ministros de Estado, Ministros do STF e ao PGR, à luz do art. 2º desta lei.

Cumprido destacar que o STF concluiu, no julgamento da Reclamação 2.138/DF, pela incompetência do juízo singular para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante a Suprema Corte, por crime de responsabilidade, a teor do art. 102, I "c" da CF/88.

Mais uma vez, a aludida decisão não se aplica na hipótese em exame, porquanto, como bem ressaltado pelo MPF em sede de réplica (ID 89857930), prevalece o entendimento jurisprudencial da Corte Constitucional, exarada no julgamento da ADI 2797, que declarou a inconstitucionalidade da extensão do foro por prerrogativa de função para as ações de improbidade administrativa. Confira-se em ADI 2797, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250.

Pautado nestas razões, afasto a aludida preliminar. Passo ao exame do mérito.

II. Da alegada violação a princípios basilares administrativos e da sustentada ausência de comprovação do dolo e da autoria:

A inicial imputa à Prefeitura de Monte Azul Paulista/SP, a prática de conduta ímproba consistente na omissão do dever de notificar aos partidos políticos, os sindicatos dos trabalhadores e as entidades empresariais, sobre a liberação de recursos federais, inserta no artigo 2º da Lei nº 9.452/97, como violadora dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

Com efeito, a referida norma se afigura um verdadeiro mecanismo de controle social sobre a gestão de verbas pelo Poder Público, na medida em que impõe ao administrador a observância da ampla e efetiva publicidade sobre o recebimento de valores liberados pela Administração Federal e possibilita à sociedade o efetivo controle e fiscalização do numerário público.

Como corolário do princípio da publicidade dos atos administrativos, o constituinte ainda prevê como direito fundamental do cidadão o acesso aos documentos públicos e o dever de informação, à luz do art. 5º, XXXIII e do art. 216, §2º, ambos da CF/88, enquanto instrumentos democráticos do exercício da cidadania, assim destacados:

"Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIII: Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado"

"Art. 216: Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§2º: Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem."

Compulsando os autos, notadamente pelo Relatório do Processo Administrativo nº 1.34.010.000276/2005-58, constato que nenhuma das requisições e recomendações ministeriais encaminhadas à Prefeitura de Monte Azul Paulista/SP foram atendidas, muito pelo contrário, necessitou o representante do Ministério Público reiterar ofícios ao Prefeito, ora recorrente, com pedido de informações e notificações feitas aos destinatários desde 1997, bem como a discriminação de recursos financeiros federais, constando as devidas advertências (fs. 43/44 e 53/54).

Insta ressaltar que o próprio recorrente atestou, às fs. 112, que não houve repasse de verbas federais ao Município de Monte Azul Paulista/XP. Diante disso, verifico que o MPF realizou consultas ao banco de dados da Controladoria Geral da União, do Portal de Transparência do Sistema de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), do Fundo Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde, do Banco do Brasil, da Secretaria do Tesouro Nacional e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, obtendo a confirmação do descumprimento do comando legal previsto no art. 2º da Lei nº 9.452/97 (colho trecho da inicial):

"Em resposta à requisição (fls.237/238), o Fundo Nacional de Saúde encaminhou cópia de convênios firmados com o Município de Monte Azul Paulista/SP, na pessoa de JACKSON PLAZA bem como informações das datas de efetivo repasse de recursos federais (fis. 239/282).

Neste contexto, constatou-se que, somente nos primeiros quatro meses do ano de 2006, o município de Monte Azul Paulista/SP recebeu recursos de transferências constitucionais e voluntárias /sem efetuar a efetiva notificação determinada pela Lei n.º 9.452/97 e por 02 (duas) recomendações do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Um exemplo de transferência voluntária é a ocorrida no dia 20/03/2006, por meio do convênio n.º 186/2005 (SIAFI 545912) no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme fs. 239.

Observa-se que, dos 52 (cinquenta e dois) municípios, somente 02 (dois) não cumprem a Lei n. 9.452/97. Um deles é justamente o de Monte Azul Paulista/SP.

(...)

Diante da total não observância dos termos do artigo 2º da Lei n.º 9.452/97, das 02 (duas) recomendações, perpetrada por JACKSON PLAZA, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por dever constitucional e legal, apresenta a presente inicial de ação civil por atos de improbidade em face do Prefeito Municipal do Município de Monte Azul Paulista/SP."

Além disso, o próprio apelante afirma às fs. 391/397 e 473/488 que "o Município de Monte Azul Paulista, em verdade, sempre obedeceu a determinação insculpida na Lei nº 9.452/97, com exceção, de uma ou outra verba que não tenha sido efetuada a devida comunicação".

Isto posto, restou configurada a autoria e o descumprimento do comando inserto no art. 2º da Lei nº 9.452/97.

Prosseguindo, sustenta o recorrente que, para a caracterização do ato de improbidade administrativa, é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou má-fé) e do prejuízo financeiro causado aos cofres públicos, não sendo suficiente a constatação da mera irregularidade.

Vejamos a definição de ato de improbidade administrativa, à luz do art. 11, II e IV da Lei nº 8.429/92:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e, notadamente:

(...)

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

(...)

IV - negar publicidade aos atos oficiais;"

Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou que a caracterização do ato ímprobo por ofensa a princípios da Administração Pública exige, apenas, a demonstração do dolo genérico, sendo dispensável a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou o enriquecimento ilícito. Confirmam-se os seguintes precedentes (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL SER REALIZADO DE FORMA IMPLÍCITA. ELEMENTO SUBJETIVO. CARACTERIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DAS IRREGULARIDADES COMO ATOS DE IMPROBIDADE. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.

I - O presente feito decorre de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Por sentença, julgaram-se procedentes os pedidos. A sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para determinar a improcedência em relação um dos réus e apenas parcialmente procedente quanto aos demais.

II - A Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (REsp 1.119.820/P1, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag 1.421.517/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014).

III - Quanto à conduta ímproba de O. R. J. N., resta evidente que o réu, na qualidade de Prefeito Municipal, chancelou os atos de improbidade administrativa praticados pelos demais réus ao autorizar a licitação sem avaliar os dados iniciais apresentados para a contratação e prestação dos serviços e, posteriormente, ao anuir com o aditamento contratual sem exigir estudo comprobatório das supostas novas necessidades e sem que houvesse prévio empenho de despesa.

IV - O fundamento jurídico adotado pelo Tribunal de origem - de que se pretende a responsabilização objetiva do gestor público - revela-se equivocado, eis que os atos praticados pelo ex-Prefeito corroboraram a fraude à licitação arquitetada pelos demais réus e, assim, também violaram o artigo 11, caput e inciso I, da Lei n. 8.429/92.

V - Diante de tais fundamentos, conclui-se que todo o trâmite do procedimento licitatório Carta Convite n. 66/2005 esteve eivado de nulidades, em razão do contínuo existente entre os réus J. L. B., J. A. S. e E. O. e das ilegalidades observadas na conduta de O. R. J. N., em expressa afronta aos princípios basilares da administração pública, especialmente, os referentes à legalidade, impessoalidade e moralidade, bem como a frustração da licitude do processo licitatório.

VI - Não há dúvida da violação dos referidos postulados. Entretanto, deve-se ter em mente que não é qualquer atuação desconforme os parâmetros normativos que caracteriza a improbidade administrativa. É imprescindível a constatação de uma ilegalidade dita qualificada, demonstradora da consciência e vontade de violar princípios da administração pública. Nesse sentido: AgInt no REsp 1560197/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017 e REsp 1546443/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016.

VII - No presente caso, a consciência e a vontade de se violar postulados da administração pública são extraiáveis da clara afronta às normas expressas na Lei n. 8.666/93.

VIII - Oportuno salientar que a atuação em desconformidade com os referidos dispositivos legais caracteriza a improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, não se exigindo a comprovação de intenção específica de violar princípios administrativos, sendo suficiente a demonstração do dolo genérico. Nesse sentido: REsp 1690566/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017.

IX - Em seguida, quanto ao enquadramento das condutas de cada um dos réus - O. R. J. N., J. L. B., J. A. S. e E. O. - na tipificação prevista no artigo 10, incisos VIII e IX, da Lei n. 8.492, o acórdão recorrido declarou que o prejuízo ao erário não restou demonstrado, ante a ausência de prova pericial que constataste a existência de efetivo ajuste de preços entre os réus, afastando a pena de ressarcimento ao erário fixada na decisão de primeiro grau.

X - Entretanto, sem razão o Tribunal a quo, visto que esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração a licitude de processo de licitação, tipificada no artigo 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano apresenta-se presumido. Em outras palavras, verifica-se o dano in re ipsa. Nesse sentido: REsp 728.341/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017 e AgInt no AREsp 530.518/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017.

XI - Por consequência, queda configurada a prática de improbidade administrativa violadora de lesão ao erário e de princípios da administração pública, nos termos dos artigos 10, incisos VIII e IX, e 11, caput e inciso I, ambos da Lei n. 8.429/92 com relação ao réu O. R. J. N. XII - Quanto aos réus J. L. B., J. A. S. e E. O., acrescenta-se à violação ao artigo 11 da Lei n. 8.429/92 já reconhecida pelo Tribunal a quo, a prática de improbidade administrativa violadora de lesão ao erário, nos termos do artigo 10, incisos VIII e IX, da Lei n. 8.429/92.

XIII - Agravo interno improvido. ”

(AgInt no AREsp 1252908/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 12/11/2018)

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARTA-CONVITE. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA. LICITANTE VENCEDORA. QUADRO SOCIETÁRIO. FILHA DO PREFEITO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada em face de ex-Prefeito e de sociedades empresárias (postos de gasolina) em razão da contratação alegadamente ilegal dos referidos postos pela Municipalidade. A ação é fundada no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

2. Nas razões recursais, sustenta o Ministério Público estadual ter havido violação aos arts. 4º, 11 e 21 da Lei n. 8.429/92, uma vez que (i) fere a moralidade administrativa a contratação de empresa cujo quadro societário conta com filha de Prefeito e (ii) está caracterizada a má-fé na espécie, a teor do fracionamento indevido do objeto licitado e dos diversos favorecimentos pessoais ocorridos.

3. Resumidamente, foram os seguintes os argumentos da instância ordinária para afastar o pedido de condenação por improbidade administrativa formulado pelo recorrente com base no art. 11 da Lei n. 8.429/92: (a) realização de licitação prévia para a contratação; (b) inexistência de prejuízo ao erário; e (c) não-comprovação de dolo ou má-fé dos envolvidos. Trechos dos acórdãos recorridos.

4. Como se observa, os fatos estão bem delimitados pela origem no acórdão da apelação, que foi confirmado pelo acórdão dos embargos infringentes, o que está sujeita a exame nesta Corte Superior é a simples qualificação jurídica desse quadro fático-probatório, não sendo aplicável, pois, sua Súmula n. 7.

5. Em primeiro lugar, é de se afastar o argumento (b), retro, porque pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é dispensada a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.9.2008.

(...)

14. Recurso especial provido. ”

(REsp 1245765/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Relativamente à configuração da prática ilícita inserta no art. 11 da Lei nº 8.429/92, destaco trecho do julgado pertinente ao detalhado exame de provas que demonstram, à saciedade, a omissão no envio da notificação pelo Prefeito aos destinatários da normativa legal (ID 89857937, fls. 697/700):

“Primeiramente, mostra-se incontroverso, conforme orientações da CGU (Controladoria-Geral da União) e do TCU (Tribunal de Contas da União), a abrangência das obrigações advindas da Lei 9.452/97, no tocante ao seu objeto e extensão (todos os recursos financeiros recebidos pelos Municípios, a qualquer título, deverão ser notificados aos partidos políticos, sindicatos de trabalhadores e entidades empresariais), à forma como deve se concretizar tal notificação (diretamente dos destinatários) e sua periodicidade (02 dias úteis contados da liberação dos recursos).

(...)

No entanto, no caso concreto, entendo perfeitamente demonstrada a omissão dolosa do requerido quanto à inobservância de princípios constitucional e legalmente protegidos. Vejamos:

i) os documentos carreados às fls. 401/436 demonstram, de forma inequívoca, que as exigências trazidas pela Lei 9.452/97 não foram observadas pelo réu nos primeiros meses do ano de 2006;

ii) o próprio requerido, tanto em sua resposta preliminar (fls. 391/397) quanto em sua contestação (fls. 473/488), confessa o cometimento das irregularidades praticadas: “O Município de Monte Azul Paulista, em verdade, sempre obedeceu a determinação insculpida na Lei nº 9.452/97, com exceção, de uma ou outra verba que não tenha sido efetuada a devida comunicação” (g.n).

iii) além de descumprir preceito constitucional (CF, art. 37, caput e §4º) e legal (art. 2º da Lei 9.452/97), o réu ainda descumpriu 02 (duas) recomendações expressas do MPF, pautadas em orientações pacíficas da CGU e do TCU, enviadas diretamente à aludida Prefeitura, alertando sobre o dever legal de notificar os partidos políticos, sindicatos de trabalhadores e entidades empresariais, com sede no Município, sobre o recebimento de recursos públicos federais.

Veja que, mesmo diante de tais recomendações -frise-se, por escrito- o requerido optou por se furtar ao fiel cumprimento de seu dever legal, o que, por si só, já caracteriza seu intuito doloso.

(...)

E mais: num primeiro momento, chegou a atestar ao MPF que “o Município de Monte Azul Paulista sempre fez tornar público qualquer liberação de recursos, independente da natureza e origem” (fls. 97), e que, no início do ano de 2006, “não houve qualquer repasse de verbas federais para o Município” (fls. 112).

Entretanto, como demonstrado, tais afirmações foram facilmente contrastadas por investigações levadas a cabo pelo MPF, descortinando-se que no mencionado período foram firmados convênios administrativos entre o Fundo Nacional de Pessoa do réu JACKONS PLAZA, com efetivo repasse de recursos públicos federais, sem que o réu, contudo, efetuasse as notificações exigidas pela Lei 9.452/97 (fls. 237/382).

Ademais, ao contrário do que quer fazer crer o réu, tenho para mim que a omissão confessada não configura mera irregularidade no descumprimento dos ditames da Lei 9.452/97, havendo efetivo desrespeito aos princípios da legalidade e publicidade.

Mister esclarecer, por fim, que o fato de a Prefeitura de Monte Azul Paulista/SP afixar informativo em sua sede, ainda que dê certa publicidade aos atos praticados pela Municipalidade, não a desincumbe da obrigação legal prevista no art. 2º da Lei 9.452/97.

A observância da ampla e efetiva publicidade sobre o recebimento de valores liberados pela Administração Federal tem como fim proporcionar a transparência exigida no manejo de recursos públicos, de forma que seu atendimento assume relevância autônoma e independente da correta utilização do numerário.

Evidente, a meu ver, que a omissão flagrantemente dolosa por parte do ex-prefeito sobre ato que deveria praticar de ofício caracteriza improbidade administrativa, pois atenta contra princípios da administração pública (legalidade e publicidade), nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92.

(...)

Na verdade, a conduta do réu não revela propriamente malversação no uso de recursos públicos, mas sim comportamento denotativo de má-fé. Por isto, a maneira mais idônea de puni-lo é intervir na sua relação de cidadania com o Estado, privando-o, temporariamente, do exercício do direito políticos ou do direito de receber vantagens estatais de índole contratual e fiscal. ”

Diante do cotejo dos fatos e provas, é possível concluir pela configuração de dolo na conduta do agente, ante a inércia do agente quanto à notificação dos recursos públicos recebidos, deixando de cumprir o prazo de 02 (dois) dias úteis, em afronta à normativa constante do art. 2º da Lei n. 9.452/97 e descumprindo requisitos ministeriais, evidencia a presença do elemento subjetivo, sendo-lhe inescusável o desconhecimento da lei. Nesse sentido, destaque os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1701967/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, J. 18/09/2018, DJe 19/02/2019; AgRg no AREsp 20.747/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T, DJe: 23/11/2011; MS 21.715/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe: 02/02/2017; AgRg no AREsp 73.968/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, J. 02/10/2012, DJe 29/10/2012.

Nesse viés, resta patente a configuração da violação aos princípios da Administração Pública, notadamente, o da legalidade e da moralidade, na medida em que Jackson Plaza, então Prefeito de Monte Azul Paulista/SP ao tempo dos fatos, descumpriu os comandos inseridos nos arts. 37 e 129, VI, da Constituição Federal, e no art. 2º da Lei nº 9.452/97, caracterizando atos de improbidade administrativa elencados no art. 11, *caput* e incisos II e IV, da Lei nº 8.429/92.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **mantenho** a r. sentença tal como lançada.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO COMANDO INSERTO NO ART. 2º DA LEI Nº 9.452/97. OMISSÃO NA NOTIFICAÇÃO SOBRE O RECEBIMENTO DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. RECLAMAÇÃO 2.138/STF. EFEITOS INTERPARTES. PRELIMINARAFASTADA. CONFIGURAÇÃO DA AUTORIA. DOLO GENÉRICO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

01. O cerne da controvérsia versa sobre as seguintes teses: a) à alegada impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.429/92 aos agentes públicos, em especial, ao Prefeito Municipal, por se vincular a regime especial de responsabilidade, que versa sobre os crimes de responsabilidade; b) à ausência de demonstração da autoria, do elemento subjetivo dolo e/ou má-fé e a princípios administrativos, a ensejar a configuração do ato de improbidade administrativa.

02. A questão discutida na apontada Reclamação 2138 diz respeito à imputação de ato de improbidade administrativa à Ministro de Estado, tipificado como crime de responsabilidade pela Lei nº 1.079/1950, de natureza político-administrativa, não se submetendo ao modelo de competência da Lei de Improbidade Administrativa. Contudo, observo que a decisão não se enquadra a todos os agentes políticos, notadamente, àqueles detentores de mandatos eletivos locais, como no caso do apelante, então Prefeito de Monte Azul Paulista-SP, ao tempo dos fatos.

03. É ponto pacífico na jurisprudência da Excelsa Corte que a reclamação constitucional não possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a ensejar a aplicação dos seus efeitos ao presente feito, inclusive quanto à Reclamação 2138 o STF já se pronunciou expressamente sobre a eficácia inter partes.

04. Ainda, não se afigura plausível a interpretação extensiva ou ab-rogante, que consiste na hipótese em que a lei diz menos do que queria (*minus dixit quam voluit*), para estender o seu alcance a fim de alcançar situações não previstas no texto legal, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, esculpido no art. 2º da Constituição Federal, e delineado no § 4º, do artigo 60 da mesma Carta, como cláusula pétrea e um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Entender de forma diversa, resultaria em extravasamento do campo alusivo a normas gerais e invasão à competência típica do Legislativo na edição do conteúdo material da norma jurídica.

05. Além disso, prevalece o entendimento jurisprudencial da Corte Constitucional, exarada no julgamento da ADI 2797, que declarou a inconstitucionalidade da extensão do foro por prerrogativa de função para as ações de improbidade administrativa. Confira-se em ADI 2797, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250. Preliminar de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes públicos afastada.

06. No mérito, restou devidamente configurada a autoria do recorrente, na medida em que o recorrente deixou de atender às requisições e recomendações ministeriais e se omitiu quanto ao dever de notificar os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais, no prazo de dois dias úteis, a que alude o art. 2º da Lei nº 9.452/97.

07. Com efeito, a referida norma se afigura um verdadeiro mecanismo de controle social sobre a gestão de verbas pelo Poder Público, na medida em que impõe ao administrador a observância da ampla e efetiva publicidade sobre o recebimento de valores liberados pela Administração Federal e possibilita à sociedade o efetivo controle e fiscalização do numerário público.

08. Como corolário do princípio da publicidade dos atos administrativos, o constituinte ainda prevê como direito fundamental do cidadão o acesso aos documentos públicos e o dever de informação, à luz do art. 5º, XXXIII e do art. 216, §2º, ambos da CF/88, enquanto instrumentos democráticos do exercício da cidadania.

09. Diante do cotejo de fatos e provas, é possível concluir pela configuração do dolo, ante a inércia do recorrente quanto ao cumprimento do referido dispositivo legal e das recomendações e requisições reiteradas do MPF, sendo-lhe inescusável o desconhecimento da lei (precedentes do STJ: AgInt no REsp 1701967/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, J. 18/09/2018, DJe 19/02/2019; AgRg no AREsp 20.747/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T, DJe: 23/11/2011; MS 21.715/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe: 02/02/2017; AgRg no AREsp 73.968/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, J. 02/10/2012, DJe 29/10/2012). Ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou que a caracterização do ato ímprobo por ofensa a princípios da Administração Pública exige, apenas, a demonstração do dolo genérico, sendo dispensável a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou o enriquecimento ilícito.

10. Nesse viés, resta patente a configuração da violação aos princípios da Administração Pública, notadamente, o da legalidade e da moralidade, na medida em que Jackson Plaza, então Prefeito de Monte Azul Paulista/SP ao tempo dos fatos, descumpriu os comandos inseridos nos arts. 37 e 129, VI, da Constituição Federal, e no art. 2º da Lei nº 9.452/97, caracterizando atos de improbidade administrativa elencados no art. 11, *caput* e incisos II e IV, da Lei nº 8.429/92, a ensejar a manutenção da r. sentença.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e manteve a r. sentença tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022753-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: CRISTIANE LOPES DE ALBUQUERQUE

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022753-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: CRISTIANE LOPES DE ALBUQUERQUE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de isenção de recolhimento de custas processuais, determinando o seu recolhimento, sob o argumento de não se tratar a Ordem dos Advogados do Brasil de autarquia e sim de entidade fiscalizadora da advocacia.

Alegou, em síntese, que a Ordem dos Advogados do Brasil é entidade sui generis, com atividade que constitui serviço público, o que assegura o gozo de isenção de custas processuais nos termos do art. 4 da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, pois sua natureza jurídica está estabelecida na Lei nº 8.906/94 em seus arts. 44 e 45, concluindo-se que a agravante detém natureza jurídica equiparada a autarquia federal, sendo desta forma amparada pela isenção de custas processuais.

A agravada não foi localizada para intimação.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional recursal foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022753-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: CRISTIANE LOPES DE ALBUQUERQUE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se a natureza jurídica da agravante e a consequente isenção de custas processuais.

Há decisões que em sua atividade constituem serviço público dotado de personalidade mista, materializando-se como instituição corporativa de direito privado quando promove, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em todo o país e quando atua em defesa da classe dos advogados, e por outro lado, apresenta caráter eminentemente público quando atua com o intuito de "defender a Constituição Federal, a Ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos e a justiça social", pugnano "pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Não obstante essa natureza pública, a Ordem não apresenta qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, sendo justamente essa independência que lhe autoriza a colocar-se em conflito com o Poder Público." (RESP 552299/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/08/2004, Relator LUIZ FUX).

Já no julgamento da ADI nº 3026/DF, na qual se questionou a constitucionalidade de segunda parte do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "a OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro."

Destarte, pode-se questionar se o recorrente se subsume ou não à isenção das custas processuais prevista pela Lei nº 9.289/96:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Mesmo considerando serviço público, a agravante não pode ser confundida com a própria Administração Pública, como as autarquias, beneficiárias da isenção do inciso I, do art. 4º, da indigitada lei, cabendo-lhe, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. PEDIDO DE ISENÇÃO NO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, a hipótese, de decisão proferida em sede de execução de título extrajudicial ajuizada para haver débitos decorrentes de anuidade na qual se determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial. 2. A jurisprudência dessa Corte Regional consolidou o entendimento de que a natureza "sui generis" da Ordem dos Advogados do Brasil não é suficiente para afastar a conclusão de que, por expressa previsão legal, não está isenta do recolhimento de custas em virtude de sua função como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, nos termos do parágrafo único, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96. 3. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022526-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. INCABÍVEL. O parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 prevê que a isenção de pagamento de custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional. Prejudicados os embargos de declaração. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018907-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 4º, I, DA LEI Nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração. 2. Ainda que se alegue a natureza sui generis de "autarquia federal" da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia. 3. A isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022880-80.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DOS ADVOGADOS - CUSTAS - RECOLHIMENTO - OBRIGATORIEDADE - ISENÇÃO - LEI 9.289/96 - RECURSO IMPROVIDO

1. Mesmo considerando serviço público, a agravante não pode ser confundida com a própria Administração Pública, como as autarquias, beneficiárias da isenção do inciso I, do art. 4º, Lei nº 9.289/96, cabendo-lhe, portanto, o recolhimento das custas processuais.

2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001510-31.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A, ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001510-31.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A, ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Conseqüentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente impetração, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Alternativamente, requer a restituição administrativa dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições. Atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais).

A medida liminar foi indeferida (ID 132615776).

A autoridade impetrada prestou informações ID 132615780).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições, objeto da presente impetração. Por fim, determinou as custas a cargo do impetrante, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 132615882).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações (ID 132615887).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 132615892).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção (ID 133854113).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001510-31.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A, ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), sistema "S" e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam a análise dos demais feitos como mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO).
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001418-05.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROSANA DE PAULA OLIVEIRA RODRIGUES - SP214883-A, MARIELE DOS SANTOS - SP313611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001418-05.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Declaratória proposta por **BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que requer a antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera pars*, para que seja suspensa a aplicação da Portaria MF 257/2011 e, consequentemente, a cobrança da taxa SISCOMEX na forma majorada e, ao final, seja declarada a inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré, no que se refere à exigência da taxa SISCOMEX prevista no artigo 3º da Lei nº 9.716/98, com a majoração instituída pela Portaria MF nº 257/2011, reconhecendo-se, ainda, seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, referentes dos últimos 5 anos, bem dos valores recolhidos após o ajuizamento da demanda, ou compensar o crédito em comento na liquidação de débitos vincendos relativos a quaisquer tributos federais, nos moldes do artigo 74 e seguintes da Lei nº 9.430/96, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, condenada a ré em custas e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 298.194,90 (duzentos e noventa e oito mil cento e noventa e quatro reais e noventa centavos).

Aduziu a autora, em síntese, que para o desenvolvimento de suas atividades no âmbito de importações e exportações de mercadorias vale-se do registro da Declaração de Importação (DI) no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, sofrendo incidência da respectiva taxa de utilização, instituída pelo art. 3º, da Lei 9.716/98, e que a sua cobrança no valor fixado por ato infralegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, a partir da delegação do art. 3º, § 2º, viola o princípio da reserva legal tributária, que determina que somente lei pode majorar tributo (art. 150, I, CF e art. 97, II, CTN). Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade no sentido formal e material da Portaria MF 257/11; que a taxa é um tributo vinculado à atividade estatal e serve de contraprestação, sob pena de enriquecimento sem causa, não se admitindo a atribuição de efeito extrafiscal, que a elevação do valor da taxa como se deu igualmente viola o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF); que a atualização do valor monetário não se confunde com a majoração do tributo; e que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento pela inconstitucionalidade da majoração da Taxa do Siscomex estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011 (RE 1095001 e RE 959274), assim como ser farta a jurisprudência deste Tribunal (Id 136319833).

Postergada para o momento da prolação da sentença o pedido de antecipação de tutela (Id 136319867).

A União reconheceu a procedência do pedido e deixou de apresentar contestação quanto ao pedido de recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex com base nos valores reajustados pela Portaria MF nº 257/2011, em razão do disposto na NOTA PGFN/CRJ/Nº 73/2018. Ressalvou, no entanto, a limitação do pedido de restituição à via administrativa da compensação, na forma legalmente estabelecida, ou à via da execução/cumprimento da sentença com expedição de precatório/RPV, em respeito ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal de 1988, bem assim a impossibilidade de compensação com débitos de contribuições previdenciárias, cujo procedimento permanece sendo específico, dada a peculiaridade dessa espécie tributária. Por fim, requereu a não condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 (Id 136319871).

Replicou a parte autora, reiterando os pleitos iniciais e refutando todos os argumentos trazidos pela ré, pugnano pelo reconhecimento de seu direito à compensação e/ou restituição dos valores pagos indevidamente a maior da Taxa Siscomex, seja pela via administrativa ou via precatório e/ou requisição de pequeno valor e pela condenação da Fazenda ao pagamento de honorários de sucumbência e custas processuais, na forma da lei (Id 136319875).

Certificada a interposição de Agravo de Instrumento, indeferida a medida pleiteada (Id 136319877 e Id 136318878).

O juízo de origem julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98 e, consequentemente, afastar a aplicabilidade do reajuste nas taxas de importação promovidos pela Portaria do Ministério da Fazenda – MF 257/11, bem como reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos com tributos vincendos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, a partir de 01.01.1996 (SELIC), observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do que dispõe o artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02. Deferida a tutela de urgência, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento da presente sentença, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso (Id 136319879).

Opostos Embargos de Declaração pela União, em que suscitou omissão quanto à possibilidade de correção monetária dos valores de acordo com os índices oficiais da inflação (Id 136319885), foram conhecidos e, no mérito, rejeitados (Id 136319887).

Apelação da União em que pugno pelo reconhecimento da legalidade da Portaria MF 257/2011 até o limite correspondente à simples atualização monetária da Taxa Siscomex entre janeiro de 1999 e abril de 2011, a ser calculada a partir da publicação da Lei 9.716/98, com base em índice para este caso concreto, a exemplo do INPC, assim como que a compensação de eventual indébito observe a restrição contida no art. 26-A da Lei 11.457/2007 e na IN RFB 1717/17, no que se refere à compensação com créditos previdenciários (Id 136319890).

Contrarrazões da impetrante em que aduziu, em suma, que a cobrança da Taxa de Utilização do SISCOMEX majorada pelo acréscimo de correção monetária acumulada no período não tem qualquer embasamento legal, à vista da ilegalidade da cobrança excessiva do tributo em comento através da Portaria MF nº 257/2011. Sustentou a possibilidade de compensação do crédito com débitos previdenciários vincendos a partir de agosto de 2018, em virtude da alteração trazida pela Instrução Normativa RFB nº 1.810/2018 (que alterou o texto da IN RFB nº 1.717/17). Por fim, consignou a necessidade do arbitramento de honorários advocatícios por resistência da Fazenda quanto ao direito da impetrante, com fulcro no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil (Id 13630684).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001418-05.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROSANA DE PAULA OLIVEIRA RODRIGUES - SP214883-A, MARIELE DOS SANTOS - SP313611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação declaratória, cumulada com repetição de indébito, foi proposta com o escopo de se ver declarada a inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré, no que se refere à exigência da taxa SISCOMEX prevista no artigo 3º da Lei nº 9.716/98, com a majoração instituída pela Portaria MF nº 257/2011, reconhecendo-se, ainda, seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, referentes dos últimos 5 anos, bem dos valores recolhidos após o ajuizamento da demanda, ou compensar o crédito em comento na liquidação de débitos vincendos relativos a quaisquer tributos federais, nos moldes do artigo 74 e seguintes da Lei nº 9.430/96, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, condenada a ré em custas e honorários advocatícios.

Cinge-se o apelo da União ao pleito de aplicação da correção monetária acumulada durante o período aos valores originalmente estabelecidos pela Lei 9.716/98 e de que a compensação de eventual indébito observe a restrição contida no art. 26-A da Lei 11.457/2007 e na IN RFB 1717/17, no que se refere à compensação com créditos previdenciários (Id 136319890).

De início, merece acolhida a atualização da taxa SISCOMEX com observância aos índices oficiais da inflação.

Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento), consoante reconhecido no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018) RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC).

Não prospera, porém, o pleito de restrição da compensação de eventual indébito com créditos previdenciários.

Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Por fim, não conheço das contrarrazões da parte autora no que se referem à fixação de honorários advocatícios em desfavor da ré, porquanto não ofertou o recurso cabível pugnano por tal condenação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União para reconhecer o direito da autora ao recolhimento da Taxa de Utilização SISCOMEX nos patamares originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, mantida, no mais, a r. sentença recorrida e prejudicada a apelação adesiva.

É como voto.

EMENTA

1. Ação declaratória, cumulada com repetição de indébito, proposta com o escopo de se ver declarada a inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré, no que se refere à exigência da taxa SISCOMEX prevista no artigo 3º da Lei nº 9.716/98, com a majoração instituída pela Portaria MF nº 257/2011, reconhecendo-se, ainda, seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, referentes dos últimos 5 anos, bem dos valores recolhidos após o ajuizamento da demanda, ou compensar o crédito em comento na liquidação de débitos vincendos relativos a quaisquer tributos federais, nos moldes do artigo 74 e seguintes da Lei nº 9.430/96, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, condenada a ré em custas e honorários advocatícios.
2. Cinge-se o apelo da União ao pleito de aplicação da correção monetária acumulada durante o período aos valores originalmente estabelecidos pela Lei 9.716/98 e de que a compensação de eventual indébito observe a restrição contida no art. 26-A da Lei 11.457/2007 e na IN RFB 1717/17, no que se refere à compensação com créditos previdenciários (Id 136319890).
3. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um por cento sessenta por cento).
4. Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União para reconhecer o direito da autora ao recolhimento da Taxa de Utilização SISCOMEX nos patamares originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e prejudicada a apelação adesiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-84.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COTALI CAMINHOES E ONIBUS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-84.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COTALI CAMINHOES E ONIBUS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por COTALI CAMINHÕES E ÔNIBUS LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA/SENAR e sistema "S" (SESC, SENAC, SEBRAE SENAI e SESI) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA/SENAR e sistema "S" (SESC, SENAC, SEBRAE SENAI e SESI) calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação das contribuições efetuadas para o INCRA/SENAR e sistema "S", recolhidas nos últimos 5 (cinco) anos. Atribuído à causa o valor de R\$ 968.014,12 (novecentos e sessenta e oito mil, quatorze reais e doze centavos).

A medida liminar foi indeferida (ID 8032552).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 8032563).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a legalidade e constitucionalidade das contribuições devidas ao INCRA/SENAR e sistema "S" (SESC, SENAC, SEBRAE SENAI e SESI), depreendendo que "a formação do contraditório não trouxe elementos novos e idôneos à alteração da conclusão da apreciação da medida liminar". Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 8032566).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA/SENAR e sistema "S" (SESC, SENAC, SEBRAE SENAI e SESI) possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações (ID 8032568).

A impetrada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 8032573).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 26996820).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000240-84.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COTALI CAMINHOES E ONIBUS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA/SENAR e sistema "S" (SESC, SENAC, SEBRAE SENAI e SESI) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA/SENAR e sistema "S" (SESC, SENAC, SEBRAE SENAI e SESI) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESEI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA/SENAR e sistema "S" (SESC, SENAC, SEBRAE SENAI e SESI). Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA/SENAR E SISTEMA “S” – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA/SENAR E SISTEMA “S” (SESC, SENAC, SEBRAE SENAI e SESI).
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006248-35.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA, HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA, HPB MONTAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006248-35.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA, HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA, HPB MONTAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por HPB Engenharia e Equipamentos LTDA, HPB Sistemas de Engenharia LTDA e HPB Montagens LTDA em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, a fim de não recolherem as contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e FNDE calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e FNDE, calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001, não houve recepção da exação sobre a folha de salário das empresas. Conseqüentemente, requerem, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito das empresas de não recolherem exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, a partir do trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos a esse título com tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa SELIC até a data da efetiva compensação. Atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (ID 126181865), sobreveio Sentença que denegou a segurança, uma vez que entendeu legal e constitucional as exações. Por fim, condenou o impetrante ao pagamento das custas processuais, porém deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID. 126181874).

Apelam as autoras, pugnano pela reforma da Sentença, sob o fundamento de que de que o *decisum* incorreu em *error in iudicando* ao não conceder a segurança, aduzindo que o precedente invocado (RE 559.937) não teria o mesmo objeto da presente demanda, sem que analisasse a *ratio decidendi* daquele julgado e com isso passou a confrontar diretamente com os precedentes do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, alega que as contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e FNDE, calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança. Portanto, a partir da EC nº 33/2001, não houve recepção das exações das contribuições de terceiros sobre a folha de salário das empresas, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança. Requerem, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito das empresas de não recolherem exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, a partir do trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos a esse título com tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa SELIC até a data da efetiva compensação.

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006248-35.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA, HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA, HPB MONTAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para que as impetrantes não recolham as contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e FNDE.

Inicialmente analiso se os precedentes indicados pelas impetrantes são aplicáveis a presente impetração.

Nesse passo, observo que as impetrantes indicaram como precedentes ao presente *writ*, o RE 559.937 e o RE 635.682. Ocorre que, o RE 559.937 trata de contribuições para o PIS e COFINS no âmbito de importação e o RE 635.682 trata da recepção da contribuição para o SEBRAE, porém o aresto informa que o deslinde da questão encontra-se pendente de julgamento no RE-RG 603.624.

Portanto, analisando os dois precedentes indicados pelas apelantes verifica-se a inaplicabilidade de ambos à presente impetração.

Por outro lado, analiso a legalidade da cobrança.

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo este à base das exações do SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas as contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

(AI 849045 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA E FNDE. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo este a base das exações do SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e FNDE.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001043-16.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAICOLOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001043-16.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAICOLOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **DAICOLOR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO – SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de proceder à compensação de ofício e retenção dos créditos já reconhecidos e os que venham a ser reconhecidos, com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do CTN; que se abstenha de reter os valores de ressarcimento, tanto aqueles já reconhecidos como aqueles que venham a ser reconhecidos, bem como proceda ao imediato ressarcimento dos créditos já reconhecidos nos processos administrativos nº 13819-902.952 / 2014-09, 13819-904.049/2014-74, 13819-902.953/2014-45, 13819-904.051/2014- 43 e 13819-904.050/2014-07 e, ao final, seja confirmada a liminar, concedendo-se definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ R\$ 1.372.437,97 (um milhão e trezentos e setenta e dois mil e quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e sete centavos).

Aduziu a impetrante que realizou perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil pedidos administrativos de ressarcimento de saldo credor de CSLL e IRPJ, bem ainda créditos de IPI, tendo seu pleito integralmente deferido em relação a cinco dos pedidos. Noticiou que, não obstante tais créditos tenham sido integralmente reconhecidos, a RFB comunicou a respeito da compensação de ofício do crédito reconhecido, com supostos débitos tributários, sendo que, em caso de sua discordância, os valores ficariam retidos até a liquidação dos débitos. Sustentou que os débitos em questão encontram-se com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, incisos II e VI, do Código Tributário Nacional, em razão de um deles ser objeto de depósito judicial em Execução Fiscal e os demais estarem incluídos no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (REFIS) e, portanto, não são passíveis de compensação de ofício ou de configurar óbice para restituição dos créditos reconhecidos. Alegou, por fim, violação à reserva constitucional de matéria própria de Lei Complementar (art. 146 da CF) e afronta ao CTN, na medida em que altera o procedimento de pagamento, tomando exigível aquilo que seu artigo 151 expressamente define como inexistente, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A análise da liminar foi postergada para momento posterior à apresentação das informações pela autoridade impetrada.

Informações da autoridade impetrada em que aduziu, preliminarmente, a necessidade de inclusão, no polo passivo, do Procurador da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo – SP, quanto à DAU nº 80.2.05.035351-66. No mais, sustentou a legalidade da compensação de ofício, nos termos do art. 12, inciso I, da Lei Complementar nº 73193, do art. 1º, inciso II, do Decreto -Lei nº 147/67, do art. 39, §5º, da Lei nº 4.320/64 e do art. 2º, §4º, da Lei nº 6.830/80, e que, considerado que a impetrante não concordou com a compensação de ofício, o valor de seu crédito deve ficar retido, não havendo que se falar em violação aos princípios constitucionais.

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder à compensação de ofício e retenção dos créditos da impetrante já reconhecidos e que vierem a ser reconhecidos, consoante relação de pedidos de ressarcimento apresentada na exordial. Retificado, de ofício, o polo passivo para fazer constar o Procurador da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo como autoridade coatora.

Peticionou a impetrante noticiando o descumprimento da decisão liminar, na medida em que a impetrada procedeu à compensação de ofício dos créditos reconhecidos com débitos objeto de parcelamento e que, portanto, encontravam-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN. À vista da impossibilidade de gerar o DARF para pagamento da parcela referente ao mês de março/2015, pelo sistema da RFB, já que, de acordo com o sistema da Receita Federal do Brasil, inexistia qualquer parcelamento em andamento, requereu autorização para elaboração manual do DARF para pagamento da respectiva parcela.

O juízo a quo autorizou a emissão de guia manual requerida, bem assim determinou à Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo a reabertura do parcelamento concedido à impetrante na forma da Lei n. 11.941/09, excluída qualquer quitação advinda da compensação de ofício realizada no bojo dos processos administrativos 13819.904049/2014-74, 13819.902953/2014-45, 13819.902952/2014-09, 13819.904051/2014-43 e 13819.904050/2014-07.

Informou a autoridade coatora que todos os parcelamentos no âmbito da Lei nº 11.941/09 foram reativados, uma vez que a compensação de ofício que os havia quitado foi desfeita nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, e que as futuras emissões de guias de pagamentos em DARF estarão normalizadas.

Peticionou a impetrante sustentando o cumprimento parcial da liminar e requerendo a restituição dos valores devidamente reconhecidos, sob pena de aplicação de multa diária, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de relevância social que justifique sua intervenção.

O juízo de origem concedeu a segurança, declarando extinto o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para que a autoridade coatora se abstenha de proceder à compensação de ofício e retenção dos créditos da impetrante já reconhecidos e que vierem ser reconhecidos, consoante relação de pedidos de ressarcimento apontados na inicial. Sem condenação ao pagamento de honorários, por força do disposto no artigo 24 da Lei nº 12.016/2009. Condenada a União ao reembolso das custas adiantadas pela impetrante. Sem condenação em custas, em razão da isenção legal. Sentença sujeita a reexame necessário.

Peticionou a impetrante no sentido do descumprimento da sentença, tendo informado a impetrada que *em caso de deferimento de restituição/ressarcimento, o sistema de processamento da Receita Federal foi projetado para, automaticamente, levantar a existência de débitos contra o contribuinte, mesmo na fase de parcelamento. Detectada a existência de débitos, o sistema informa a obrigatoriedade legal de proceder à compensação de ofício e uma intimação é encaminhada para que o interessado manifeste sua concordância ou não com o procedimento. De um modo geral, sendo o contribuinte beneficiário de decisão judicial impeditiva da compensação de ofício, basta que ele comprove tal situação, para que o servidor atendente da Receita Federal iniba a compensação de ofício e transfira o caso para tratamento manual onde se processará o pagamento da restituição.*

Não reconheceu o juízo o alegado descumprimento. Apresentado pedido de reconsideração, foi indeferido, ao fundamento da razoabilidade do procedimento adotado pela autoridade impetrada.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Pública Nacional, nos quais alegou omissão quanto à declaração expressa de inconstitucionalidade da alteração promovida pelo artigo 20 da Lei nº 12.844/2013 e requereu o prequestionamento, foram conhecidos e desprovidos.

Apelou a União sustentando, em síntese, que a compensação de ofício de créditos tributários objetos de restituição com débitos em nome do contribuinte encontra guarida no artigo 7º, caput e parágrafos, do Decreto-lei 2.287/87, com a redação conferida pelo artigo 114 da Lei 11.196/2005, sendo certo que no âmbito do julgamento do Resp 1.213.082/PR, realizado sob sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ reconheceu a legalidade da compensação de ofício, exceto nos casos em que os débitos do sujeito passivo se encontram com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN, o que engloba débitos incluídos em parcelamentos. Por fim, requereu, subsidiariamente, seja explicitada a interpretação que está se dando ao parágrafo único ao art. 73 da Lei nº 9.430/96, para efeito de prequestionamento.

Contrarrazões da impetrante pelo não recebimento do recurso, nos termos do artigo 518, § 10, do Código de Processo Civil, que autoriza o juiz a não receber o recurso de apelação contra sentença em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. No mais, sustentou a manifesta inprocedência da apelação e reiterou a ilegalidade da compensação de ofício com débitos com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.

Parecer do MPF pelo provimento da apelação e do reexame necessário, na medida em que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.213.082 (representativo de controvérsia), reconheceu o STJ que é vedada compensação envolvendo crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Os autos físicos foram digitalizados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001043-16.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAICOLOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de que eventual compensação de ofício não seja realizada em face de débitos com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento e/ou depósito judicial.

No caso, constata-se que a impetrante, não obstante o reconhecimento de crédito tributário em seu favor no âmbito de pedidos administrativos de ressarcimento, foi comunicada pela RFB a respeito da compensação de ofício do crédito reconhecido, com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, incisos II e VI, do Código Tributário Nacional, com supostos débitos tributários. Deferida a liminar para determinar à autoridade que se abstenha de proceder à compensação de ofício e retenção dos créditos da impetrante já reconhecidos, reiterada na sentença, subiram os autos ao Tribunal por força do apelo da União e do reexame necessário.

A ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011)

Assim é que a compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito, no mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região, cuja jurisprudência da Egrégia Terceira Turma passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.

II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.

III - A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

IV - A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, manteve a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.

VI - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5031270-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. MORA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. EFETIVO PAGAMENTO.

1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. Na hipótese dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER n.º 38586.25833.031103.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01- 8034 e 101.65216.03.11.03.1.1.01-0523), correspondentes aos processos administrativos de crédito n.º 13888.901970/2010-18, 13888.901969/2010-93 e 13888.901968/2010-49, respectivamente, foram deflagrados pela autora/apelada em 03/11/2003, tendo sido proferida decisão administrativa com o reconhecimento da totalidade dos créditos pleiteados em 30/09/2010 e identificação do contribuinte a respeito da existência dos créditos tributários e de débitos em seu nome que impediriam pagamento da restituição pretendida somente em 30/10/2013, ou seja, 10 (dez) anos após o protocolo dos pedidos.

3. Consta dos autos informação de que na época em que proferida a decisão administrativa, os apontados créditos fazendários invocados pela apelante como fundamento para afastar a caracterização de sua mora "resistência injustificada" eram objeto de discussão judicial no bojo do processo nº 0014688-19.2013.4.03.6134, perante o Juízo sentenciante (fl. 109, ID 35376230). Deflui-se dos autos, ainda, que os aludidos débitos imputados ao contribuinte foram incluídos em parcelamento, conforme se infere dos documentos (fls. 64/71, ID 35376230), fato que obstaculiza a pretendida compensação de ofício.

4. Impende asseverar, nesse ponto, que a compensação de ofício somente é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso em tela, a existência de débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa, inclusive débitos parcelados, não configura motivo apto a justificar a demora na disponibilização dos créditos a que faz jus o contribuinte, revelando-se ilegítima a conduta do Fisco de eventual compensação ou retenção de ofício com débitos na referida condição.

5. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, consolidou entendimento no sentido de ser incabível a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN.

6. Esta E. Corte, em linha com o referido entendimento, tem se manifestado pela impossibilidade de se efetivar a compensação de ofício, inclusive em relação à modalidade preconizada pelo art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.

7. No tocante aos honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso, determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000504-19.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

E ainda:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTES DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTAM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5029370-20.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantida a sentença.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º; LXXVIII, CF). COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO OU GARANTIDO. ILEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL Nº 1213082/PR). RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Ação mandamental impetrada como escopo de que eventual compensação de ofício não seja realizada em face de débitos com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento e/ou depósito judicial.

2. A ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

3. A compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantida a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003302-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELZA DE MATTOS CAMARGO, DORIVAL NORBERTO BOTEQUIA, ANTONIO ANDRE NETTO, IGNEZ MARINHO DE SOUZA, LUIZ CARLOS NASSO, LUIZ JOAO, ESTELITA MODESTO DE ALMEIDA MACIEL, APARECIDA LARA DE TOLEDO, MYLENA CONTI GUAGLIARDI, LUIZ GIRALDI NETO, PAULO CEZAR FERREIRA ALONSO, HENRIQUE HUSS, EDUARDO CHADDAD, JANES BRUDER

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003302-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELZA DE MATTOS CAMARGO, DORIVAL NORBERTO BOTEQUIA, ANTONIO ANDRE NETTO, IGNEZ MARINHO DE SOUZA, LUIZ CARLOS NASSO, LUIZ JOAO, ESTELITA MODESTO DE ALMEIDA MACIEL, APARECIDA LARA DE TOLEDO, MYLENA CONTI GUAGLIARDI, LUIZ GIRALDI NETO, PAULO CEZAR FERREIRA ALONSO, HENRIQUE HUSS, EDUARDO CHADDAD, JANES BRUDER

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ELZA DE MATTOS CAMARGO E OUTROS, contra sentença que, em sede de execução provisória da sentença proferida nos autos da ACP 0007733-75.199.403.6100, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Pela sentença (ID 28152729), proferida em 20/08/2018, entendeu o Magistrado sentenciante que: a) “a decisão de mérito ainda não transitou em julgado, visto encontrar-se pendente de julgamento Recurso Extraordinário, interposto no Supremo Tribunal Federal sob o nº 626.307”, tendo sido determinada a suspensão de todos os recursos que versem sobre mesmo objeto. Logo, “não é juridicamente possível o processamento da presente execução provisória”; b) fálce interesse de agir quanto aos juros de mora, vez que estes retroagirão, se reconhecido o direito pleiteado, à data da citação na ação de conhecimento.

Além disso, indeferido o pedido de gratuidade de justiça.

Em seu apelo (ID 28152731), alega a parte apelante que: a) a sentença viola o princípio da incongruência, “eis que do teor probante irrefutável da peça vestibular; a apelante jamais aduziu que com a distribuição da ação visava resguardar seu direito de fixação do termo inicial da mora a contar da intimação da execução provisória, em nenhum momento reportou a presente como execução definitiva”; b) “não há falar em falta de interesse processual, posto não haver juízo negativo das proposições elencadas pelos apelantes em sua inicial, incorrendo motivos balizadores para a prolação da sentença extra petita guerrada e a patente inobservância ao notório acordo coletivo (art. 374, I do CPC), não podendo ser alegado ignorância”; c) “diante da impossibilidade de continuação do direito perseguido na inicial, em decorrência da (...) extinção da ACP por transação, sem maiores delongas, os apelantes demonstram interesse via recebimento pelo Acordo Coletivo dito alhures, sob pena de derrocar seu direito, vez que a sentença homologatória emanada pelo Pretório Excelso por decisão monocrática (RE 626.307/SP) e colegiada do Plenário (ADPF 165), é título executivo judicial (art. 515, I do CPC)”.

Pugna, dessa maneira, pela concessão da gratuidade de justiça, pela cassação da sentença e retorno dos autos à origem para emenda da inicial, bem como pelo sobrestamento do feito até decisão final do RE 626.307/SP pelo STF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELZA DE MATTOS CAMARGO, DORIVAL NORBERTO BOTEQUIA, ANTONIO ANDRE NETTO, IGNEZ MARINHO DE SOUZA, LUIZ CARLOS NASSO, LUIZ JOAO, ESTELITA MODESTO DE ALMEIDA MACIEL, APARECIDA LARA DE TOLEDO, MYLENA CONTI GUAGLIARDI, LUIZ GIRALDI NETO, PAULO CEZAR FERREIRA ALONSO, HENRIQUE HUSS, EDUARDO CHADDAD, JANES BRUDER

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se no presente feito a possibilidade de concessão da justiça gratuita e de ajuizamento de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança relacionados aos denominados expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

1. DA JUSTIÇA GRATUITA

Inicialmente, no que se refere à gratuidade da justiça, comporta reforma a sentença.

O magistrado *a quo* indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça sob o seguinte fundamento:

"Indefiro os benefícios da assistência jurídica gratuita, eis que o presente feito trata-se de procedimento autônomo que se destina a assegurar a eficácia prática da mencionada ação civil pública.

Ademais, não consta nos autos documentos hábeis para sua concessão."

Conforme inteligência do art. 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, a afirmação de hipossuficiência goza de presunção *juris tantum*, podendo o magistrado, de ofício, indeferir ou revogar o benefício, havendo fundadas razões acerca da condição econômico-financeira da parte de fazer frente às custas e/ou despesas processuais, "é dever do magistrado, na direção do processo, prevenir o abuso de direito e garantir às partes igualdade de tratamento" (STJ, AgInt no REsp 1.630.945/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 2/2/2017).

No caso, considerando a argumentação constante das razões recursais e inexistindo outros elementos capazes de infirmar a afirmada hipossuficiência, o benefício deve ser concedido.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDO. AFASTADA SÚMULA 7/STJ NO CASO CONCRETO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a simples declaração de pobreza tem presunção *juris tantum*, bastando, a princípio, o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita.*

Todavia, o benefício da assistência judiciária pode ser indeferido quando o magistrado se convencer, com base nos elementos acostados aos autos, de que não se trata de hipótese de miserabilidade jurídica. Precedentes.

2. Não prevalece o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando o Tribunal de origem o fizer porque o autor não acostou, previamente, provas documentais da necessidade do benefício.

3. Agravo interno provido para, reconsiderando a decisão agravada, dar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1653878/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 01/06/2020)

2. DA ALEGADA SENTENÇA EXTRA PETITA

Afasto a violação ao princípio da congruência, vez que a sentença que reconhece a ausência de interesse processual não extrapola os limites do pedido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. TAXAS FUNDIÁRIAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 283/STF.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O reconhecimento de ofício, pelo julgador, da ilegitimidade de parte, matéria de ordem pública, não configura julgamento extra petita.

3. É inviável o recurso especial que deixa de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 344.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014)

3. DA POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA

No que sobeja, semrazão à parte apelante.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. Nessa esteira, confirma-se os seguintes precedentes desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003927-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. O cumprimento de sentença deve ser desagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

3. Recurso de apelação desprovido.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013247-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020)

Pertinente esclarecer, ademais, que no julgamento da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, senão vejamos:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, **falece aos apelantes**, porquanto domiciliados em Sorocaba, Catanduva, São José do Rio Preto, Botucatu e Pereiras, **Municípios não abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil**, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM AC. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Habilitação de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.*
2. *Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual de cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória. Precedentes.*
3. ***Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde o exequente reside.***
4. *Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.*
5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001259-39.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020)

E não é só. Cumpre registrar que o Ministro Relator RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, em decisão publicada em 26/03/1028, no bojo do Recurso Especial n. 1.397.104 – SP, homologou acordo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o IDEC e julgou extinta a ação coletiva que serviu de alicerce para a presente execução, conforme se vê pelo seguinte excerto do *decisum*:

“Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, “b” do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.” (destaquei)

Logo, inexistente título executivo apto a amparar a pretensão executória. Nessa esteira, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. *In casu, pretende o autor, ora apelante, o cumprimento provisório de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, processo n. 0007733-75.1993.403.6100.*
2. *Não há como promover a liquidação de sentença e após suspender o processo (precedentes deste E. Tribunal).*
3. ***Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente.***
4. *Recurso de apelação desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Por fim, não há que se falar em sobrestamento do presente feito, porquanto incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para deferir os benefícios da gratuidade de justiça.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCEDIDA.

1. Considerando a argumentação constante das razões recursais e inexistindo outros elementos capazes de infirmar a afirmada hipossuficiência, o benefício da gratuidade de justiça deve ser concedido.
2. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo, donde se conclui que sua tramitação está suspensa.
3. Ante a aludida determinação de suspensão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.
4. Conforme esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100 (DE de 21/10/2009), a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende os Municípios em que residem ora apelantes.
5. "Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistiu título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente". (TRF3, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020).
6. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para deferir os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003809-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003809-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, a fim de não recolher as contribuições para o SEBRAE (Lei nº 8.029/1990, artigo 8º § 3º) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o SEBRAE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Conseqüentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a restituição/compensação, pela via administrativa, com outros tributos da mesma espécie. Atribuído à causa o valor de R\$ 37.729,86 (trinta e sete mil, setecentos e vinte e nove reais e oitenta e seis centavos)

A autoridade impetrada prestou informações (ID 6550612).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições devidas ao SEBRAE, posto que "o termo 'poderão indica faculdade e não taxatividade, de sorte que, a par dessas grandezas, poderá o legislador ordinário eleger outras, pois não há vedação constitucional" (ID 6550616)

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 que conferiu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, posto que as disposições da Lei nº 8.029/1991 tornaram-se incompatíveis com o novo texto. Conseqüentemente, requer que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre ela e a apelada, relativamente à contribuição prevista no artigo 8º da Lei nº 8.029/1991, incluindo-se o período futuro, portanto sendo autorizada a restituição do que foi pago indevidamente, respeitado o prazo prescricional aplicável a hipótese (ID 6550622).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 6550630).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 7571650).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003809-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o SEBRAE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, no julgamento do AI 849045 Agr-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por outro lado, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto do RE 603.624, que ainda não foi julgado e não sobrestou o julgamento dos demais feitos como o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010042-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010042-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão id 90490682, cuja ementa restou assim lavrada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.
3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

A parte embargante sustenta existir contradição e omissão no acórdão embargado e que tem “a presente peça o escopo de prequestionar matéria de lei federal e constitucional, a qual restou **CONTRADITÓRIA/OMISSA**, conforme dispõe as Súmulas 211 do STJ e 282 c/c 356, ambas do Supremo Tribunal Federal”.

Defende incorrer o acórdão embargado “em **CONTRADIÇÃO** na medida em que, ao analisar o mérito das razões recursais, atribui como causa de decidir, as disposições expressas da legislação ordinária tributária, sem perquirir nos demais normas da legislação vigente que regem a matéria e abarcam o pedido do Embargante” e que “a decisão ora embargada causa insegurança jurídica, posto que as demais Turmas deste Tribunal acolhem a tese apresentada pelo Embargante”, no sentido de que “somente aquele que detém a qualidade de **Contribuinte e seus administradores é que** podem requerer qualquer documento na esfera administrativa” e que, “com base nessa premissa somente o Administrador Judicial e a Embargada é que podem trazer a conhecimento a realidade fática-probante, haja vista que a legitimidade administrativa não circunda a Embargante, fato que, inclusive, que se quer provar nos autos dos embargos a execução fiscal: a **ILEGITIMIDADE PASSIVA** para responder pelos débitos da Massa Falida”.

Sustenta que “a prolação do acórdão em seu modo fere o direito a ampla defesa e o contraditório (art. 373, § 1º, CPC), pois em sede de exceção de pré-executividade não poderia defender-se e, no momento em que a Lei nº 6830/80 permite a defesa, o nobre Relator nega o direito com afronta ao art. 3º do CPC”.

Por fim, sustenta que "a jurisprudência trazida por Vossa Excelência não tem assentamento neste recurso devido à modulação dos efeitos aplicados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, Vossa Excelência indica que há possibilidade de acolher o agravo de instrumento diante do julgado que permite a "taxatividade mitigada" ao pedido contido neste recurso. Mas, a permissiva subsiste não pela taxatividade mitigada, mas, sim, pelas disposições do parágrafo único do art. 1.015 do CPC que, a despeito de estar listada na decisão, Vossa Excelência foi **OMISSO** em apreciar a permissiva da norma processual".

Intimada, a União Federal manifestou-se pelo desprovemento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010042-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são recurso ordinário de devolução vinculada que têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional obscura, contraditória, omissa ou, a partir do Código de Processo Civil de 2015, evitada de erro material.

Previsto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Vê-se que os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para suprir omissão, esclarecer a decisão obscura ou eliminar contradição presente na fundamentação ou corrigir o erro material.

A prestação jurisdicional é omissa na hipótese de faltar manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. Ela é obscura quando confusa ou incompreensível. Contraditória entre as próprias proposições e as conclusões do julgado e não entre a tese defendida e o julgado. É incorre em erro material quando apresenta equívocos materiais evidentes em relação ao que consta nos autos.

Os embargos de declaração não se prestam, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e dos fatos envolvidos no processo. Também não servem para rediscutir a causa ou para corrigir inconformismo das partes baseado em alegação de injustiça.

No mérito, a pretensão ora deduzida não comporta acolhimento.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica no acórdão embargado qualquer contradição ou omissão passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios.

Conforme acima apontado, a contradição autorizada da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES. I - Trata-se, na origem, de ação anulatória de ato administrativo com pedido de indenização por dano moral objetivando anular questões de prova de concurso público da Polícia Militar do Estado de Goiás para cargo de Soldado com o fito de atribuir nova nota e assim reclassificar o agravante no certame. Na sentença, julgou-se extinto o processo sem resolução do mérito por ausência do interesse de agir. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, não se conheceu do agravo em recurso especial. II - Opostos embargos de declaração, aponta a parte embargante vícios no acórdão embargado. Não há vício no acórdão. A matéria foi devidamente tratada com clareza e sem contradições. III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. IV - Se o recurso é inapto ao conhecimento, a falta de exame da matéria de fundo impossibilita a própria existência de omissão quanto a esta matéria. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.337.262/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 21/3/2018, DJe 5/4/2018; EDcl no AgRg no AREsp n. 174.304/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 23/4/2018; EDcl no AgInt no REsp n. 1.487.963/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 7/11/2017. V - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RMS n. 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp n. 1.532.943/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/5/2017, DJe 2/6/2017. VI - Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1480319 / GO, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/04/2020) (grifos)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a contradição ou obscuridade remediáveis por embargos de declaração são aquelas internas ao julgado embargado, devido à desarmonia entre a fundamentação e as conclusões da própria decisão. Já a omissão consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito ventilado nas razões recursais. 3. Reconhecida contradição na decisão que julgou o primeiro agravo interno, os embargos de declaração devem ser acolhidos para corrigi-la, mantendo, no mais, os termos do acórdão embargado. 4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que não conheceu do agravo interno. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ, EDcl no AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1450410 / RJ, Rel. Min. Mauro Ribeiro, Terceira Turma, DJe 01/04/2020) (grifos)

O acórdão embargado assim decidiu acerca da taxatividade mitigada do artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

"Temos, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas -, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaca precedentes deste Tribunal:

(...)

Destaco, outrossim, que o presente entendimento amolda-se ao decidido Tema de Recursos Repetitivos n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Não há que se falar, assim, em contradição ou omissão no provimento jurisdicional atacado, na medida em que o acórdão foi expresso em apontar que o indeferimento de produção de provas não está sujeita à interposição do agravo de instrumento, evidenciando a intenção da parte embargante de rediscutir o mérito de suas razões recursais veiculadas no recurso não conhecido, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Por fim, o parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, dispõe que "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário", ao passo que a r. decisão agravada foi tirada de embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO E OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – REDISCUSSÃO DA QUESTÃO – DESCABIMENTO – EMBARGOS REJEITADOS

1. Inexiste qualquer contradição ou omissão em relação aos fundamentos do acórdão embargado, que foi expresso em apontar que o indeferimento de produção de provas não está sujeita à interposição do agravo de instrumento, diante da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC.
2. O parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, dispõe que "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário", ao passo que a r. decisão agravada foi tirada de embargos à execução fiscal.
3. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000482-66.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000482-66.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL e por CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA. em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 15/03/2017.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, para fins de prequestionamento, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Por seu turno, a impetrante opôs aclaratórios, a fim de ver sanado erro material na r. decisão em relação à necessidade de aplicação do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, que permite a compensação com quaisquer tributos administrados pela SRFB aos contribuintes que utilizarem o eSocial. Ressalta que a lei que regula a compensação é a vigente na data do encontro de contas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000482-66.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado, observo que inexistem quaisquer vícios a serem sanados, os temas levantados foram integralmente abordados no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Inicialmente, no que diz respeito à irrisignação da impetrante, observo que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgamento alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalhado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, inexistindo erro material, cabe à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

De outro lado, com relação aos argumentos lançados pela União, verifico que o *r. decísium* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto não há determinação do STF nesse sentido.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LELLA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

Em tais pontos, as embargantes inconformadas com o resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma vez, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 15/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.
4. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto não há determinação do STF nesse sentido.
5. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
6. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e do entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, bem como da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002240-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: METALURGICA FREMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002240-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: METALURGICA FREMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - SP284531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por METALURGICA FREMAR LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*. Subsidiariamente, na hipótese de não acolhimento da jurisprudência sobre a natureza das exações, se entendendo pela submissão ao artigo 195 da Constituição Federal de 1988, que seja concedida a segurança para determinar que o impetrado se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição a terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE), conforme o caso, em razão de tais contribuições deverem obediência ao artigo 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal, uma vez que se faz necessária a sua instituição por Lei Complementar. Consequentemente, requer que seja declarado o direito a compensação/restituição das contribuições efetuadas para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC, além de juros de mora de 1%, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros utilizados pela impetrada a seus créditos. Atribuído à causa o valor de R\$ 189.388,00 (cento e oitenta e nove mil, trezentos e oitenta e oito reais).

A medida liminar foi indeferida (ID 107139498).

A autoridade impetrada prestou informações ID 107139505).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições devidas ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE, pois "o que se depreende do texto constitucional é tão somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, não indicando taxatividade, e sim, faculdade, o que se extrai do verbo poderão". Por fim, determinou as custas pela impetrante, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 107139506).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações (ID 107139511).

A impetrada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 107139519).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 123214507).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002240-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: METALURGICA FREMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - SP284531-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a limitática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respetivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SESC, SENA E SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009982-95.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LRFC - LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009982-95.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LRCF - LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

5. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

6. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, para fins de prequestionamento, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009982-95.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LRCF - LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistiu determinação do STF nesse sentido.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012812-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO AMARAL COSTA - ES25557-A, VINICIUS FREGONAZZI TAVARES - ES17790-A, JOAO LUIZ FREGONAZZI - ES25508-A, JULIANA BAQUE BERTON - ES16431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012812-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO E MAÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

- 1. Apelação não conhecida no que se refere à discussão envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois tal matéria não foi objeto da presente demanda.*
- 2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 5. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 6. Reconhecido o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 22/08/2017.*
- 7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 8. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados dentro de padrões de razoabilidade.*
- 9. Apelação não provida na parte em que conhecida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna, ainda, seja esclarecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012812-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO AMARAL COSTA - ES25557-A, VINICIUS FREGONAZZI TAVARES - ES17790-A, JOAO LUIZ FREGONAZZI - ES25508-A, JULIANA BAQUE BERTON - ES16431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal feito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-02.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-02.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, a fim de não recolher as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação das contribuições efetuadas nos últimos 5 (cinco) anos para o SEBRAE-APEX-ABDI, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Subsidiariamente, requer, apenas no caso de não acolhimento do pedido de compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que seja reconhecido o direito de compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa SELIC, com contribuições previdenciárias. Atribuído à causa o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 2006037).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições devidas ao SEBRAE-APEX-ABDI. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da Sentença, preliminarmente requer a suspensão da presente impetração até julgamento pelo egrégio Supremo Tribunal Federal do RE 603.624, posto que este recurso está submetido a sistemática da repercussão geral. No mérito, alega a inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI, uma vez que a alteração introduzida pela Emenda Constitucional 33/2001 no artigo 149 da Constituição Federal tem caráter taxativo, que explicita as únicas possibilidades de incidência da CIDE. Por outro lado, sustenta que a EC 33/2001 revogou os dispositivos anteriores a sua edição, tornando inexistíveis as contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI.

A impetrada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-02.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto do RE 603.624, que ainda não foi julgado e não sobrestou o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002723-08.2007.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELZA DISPERATO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOSE THEBALDI - SP142737-A, GABRIEL MARSON MONTOVANELLI - SP315012-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CARDOSO DA SILVA - SP163327

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002723-08.2007.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELZA DISPERATO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOSE THEBALDI - SP142737-A, GABRIEL MARSON MONTOVANELLI - SP315012-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CARDOSO DA SILVA - SP163327

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito sumário proposta por ELZA DISPERATO DIAS em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTE - DNIT por meio da qual pleiteia a indenização decorrente de danos materiais e morais, em razão de acidente automobilístico ocorrido em 11 de janeiro de 2002, na altura do Km 822, da Rodovia BR-163, no sentido Campo Grande/Sonora, Estado do Mato Grosso do Sul.

Relatado na inicial que no dia dos fatos o Sr. José Dias, marido da autora e a própria viajavam no veículo de sua propriedade, o caminhão Mercedes Benz 2318, quando este veio a tombar à margem da referida rodovia.

Atribui tal acidente à desestabilização do veículo, devido à má conservação da rodovia e dos acostamentos laterais da pista, com grandes desníveis entre o leito estradal e o acostamento. Acrescenta que a presença de vegetação de diversos tamanhos, que podiam até encobrir uma pessoa, dificultou a observação do local para estacionamento, o que contribuiu para o acidente.

Em decorrência das lesões do acidente, seu marido, José Dias veio falecer no local, enquanto a autora sofreu lesões corporais, tendo sido, inclusive, submetida a cirurgia plástica.

Alega que os danos relacionados tiveram como causa a omissão da ré, pelo que pretende a condenação desta ao ressarcimento dos danos materiais, relacionados à fl. 16, pertinentes ao serviço de guincho e despesas médicas, no valor de R\$ 1.260,00 (mil e duzentos e sessenta reais), bem como ao pagamento de indenização no valor equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos, em razão do dano moral sofrido por conta das lesões físicas e psicológicas, principalmente pelo falecimento de seu marido.

Informou que promoveu ação com o mesmo objeto contra a União (autos nº. 2004.61.17.003030-7, que tramitou na 1ª vara Federal da Subseção de Jaú - SP), a qual foi julgada extinta sem julgamento de mérito, em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva da União, e requereu que os depoimentos testemunhais colhidos naqueles autos fossem admitidos como prova emprestada na presente demanda.

Acostou à inicial os documentos de fls. 24/209, inclusive cópia das principais peças dos autos 2004.61.17.003030-7.

Pugnou pela condenação do réu ao pagamento das indenizações pleiteadas, atribuindo à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sendo posteriormente retificado para R\$ 191.260,00 (cento e noventa e um mil, duzentos e sessenta reais), conforme despachos de fls. 213 e 216 e petição de fl. 215.

Foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita e determinada a citação da ré.

Citado, o réu apresentou contestação em audiência, arguindo preliminar de legitimidade passiva *ad causam* e prescrição; no mérito, alegou culpa exclusiva da vítima e pugnou pela improcedência dos pedidos, sem prejuízo de, no caso de procedência da ação, ser abatido o valor eventualmente recebido a título de seguro obrigatório (fls. 256/282). Sua defesa veio acompanhada dos documentos de fls. 284/308.

Iniciada a audiência, não houve conciliação entre as partes. Foi tomado o depoimento pessoal da autora e admitida como prova emprestada a oitiva das testemunhas nos autos da ação 2004.61.17.003030-7. Em razões finais, as partes reiteraram os termos da petição inicial e contestação, respectivamente.

Em seguida, foi publicada a sentença em audiência, tendo o d. Magistrado *a quo* afastado as preliminares e julgado improcedente o pedido inicial condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suspensos na forma do artigo 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença, alegando que, embora o juiz sentenciante tenha reconhecido o ato ilícito do Estado ao omitir-se em manter a estrada em boas condições, lançou dúvidas sobre as causas do acidente, entendendo que caberia à parte autora comprovar que os medicamentos encontrados na cabine do caminhão não eram de seu marido, inferindo-se a possibilidade de que a vítima tomava um ou mais deles.

Sustenta que não há elementos nos autos que induzam o Magistrado à conclusão de que aqueles remédios eram de uso do falecido e que tal matéria sequer foi ventilada na contestação.

Acrescenta que a sentença considerou apenas parte do depoimento do perito, onde este, hipoteticamente, enumera como uma das possíveis causas do acidente '*a falta de cuidado do próprio motorista em conduzir o veículo altas horas da noite em estrada de condições ruins, após de dirigir por muitas horas.*' Sustenta que o perito fez diversas suposições de eventos que poderiam dar causa ao acidente, tendo inclusive confirmado a existência do desnível além do normal na pista. Portanto, a sentença não poderia ter se baseado tão somente em uma parte do depoimento.

Reafirma que tal hipótese de '*falta de cuidado do motorista*' não pode ser tomada como causa do acidente, porquanto foi apenas uma das conjecturas do perito acerca das possíveis causas do desvio direcional do caminhão.

Discorre que, se o magistrado entendeu que havia circunstâncias desfavoráveis ao pedido da autora, também admitiu que a rodovia se encontrava em condições precárias, de modo que poderia, no máximo, reconhecer uma culpa concorrente, porém jamais afastar o dever de indenizar.

Requeru, por fim, a reforma total da sentença.

O apelo foi recebido no duplo efeito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão de 2 de maio de 2013, por maioria, reformou a r. sentença de improcedência proferida em audiência e deu parcial provimento ao apelo da autora, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 101.700,00 (cento e um mil e setecentos reais), restando vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que lhe negava provimento (ID 90033298 – págs. 91/94 e 101/113). Este julgamento foi assentado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1) *Trata-se de ação de rito por meio da qual pleiteia a indenização decorrente de danos materiais e morais, em razão de acidente automobilístico, que levou a óbito o marido da autora, quando trafegava em rodovia com desnível no acostamento e defeitos na pista de rolamento.*

2) *Restou comprovada a negligência (omissão) do DNIT em proceder à manutenção e devida sinalização da rodovia, que sabia estar em condições precárias de conservação, o que implica em ilícito, consistente no descumprimento dos deveres de conservação das vias públicas e de proporcionar satisfatórias condições de segurança aos seus usuários, caracterizando, no presente caso, responsabilidade do réu pelo evento em face da falta de serviço, mitigada pela culpa concorrente.*

3) *Não é possível concluir qual motivo levou o condutor à realização da manobra que fez com que o caminhão saísse da pista, considerando a informação do perito, de que as avarias encontradas na pista não levariam, por si só, a um desvio como o ocorrido. Portanto, não se pode deixar de considerar que a falha pode ter sido do próprio motorista, o que implica em reconhecimento de que ele, condutor, concorreu para o acidente.*

4) *A responsabilidade do réu, embora presente, já que as condições inadequadas da rodovia contribuíram para o evento, deve ser mitigada, tendo em vista o reconhecimento de culpa concorrente do condutor do veículo.*

5) *Indenização por dano moral fixada em R\$ 101.700,00.*

6) *Improcedente pedido de indenização por dano material, vez que o valor já recebido a título de seguro obrigatório é superior ao montante pleiteado, nos termos da súmula 246 do STJ: "O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada."*

7) *Fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 326 do STJ, visto tratar-se ação de indenização por dano moral.*

8) *Apelação parcialmente provida.*

Opostos embargos de declaração pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (ID 90033298 – págs. 115/125), aos quais foi negado provimento, por unanimidade, na sessão de 5 de setembro de 2013 (ID 90033298 – págs. 131/138).

O DNIT opôs novos embargos de declaração (ID 90033298 – págs. 140/146), os quais foram julgados prejudicados (ID 90033298 – págs. 155/157), por unanimidade, na sessão de 4 de setembro de 2014, em razão da juntada da declaração de voto vencido (ID 90033298 – págs. 148/151), no qual o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken pronuncia a prescrição.

Opostos embargos infringentes pelo DNIT (ID 90033298 – págs. 161/180), pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pelo Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken.

Suscitada questão de ordem pelo eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, relator dos embargos infringentes, em razão do mérito da apelação ter sido objeto de apenas dois votos, uma vez que o voto vencido versa apenas e tão somente sobre a prescrição, preliminar de mérito, eivando de nulidade o julgamento.

A Segunda Seção desta Corte, na sessão de 3 de novembro de 2015, por unanimidade, acolheu a questão de ordem (ID 90033299 – págs. 31/37), para a anulação parcial do julgamento ocorrido em 02/05/2013, retornando os autos a esta Turma julgadora para que seja completado o julgamento do mérito da apelação de ELZA DISPERATO DIAS, colhendo-se expressamente o voto do Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken sobre esse tema.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002723-08.2007.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELZA DISPERATO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOSE THEBALDI - SP142737-A, GABRIEL MARSON MONTOVANELLI - SP315012-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CARDOSO DA SILVA - SP163327

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de rito sumário ajuizada por Elza Disperato Dias, em 3 de agosto de 2007, em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, visando ao recebimento de indenização decorrente de danos materiais e morais, em razão de acidente automobilístico em rodovia com desnível no acostamento e defeitos na pista de rolamento, que culminou no óbito de seu marido.

Esta Turma, na sessão de 2 de maio de 2013, por maioria, reformou a r. sentença de improcedência proferida em audiência e deu parcial provimento ao apelo da autora, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 101.700,00 (cento e um mil e setecentos reais), restando vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que lhe negava provimento.

Por seu turno, a Segunda Seção desta Corte, na sessão de 3 de novembro de 2015, por unanimidade, acolheu a questão de ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal Johanson di Salvo, relator dos embargos infringentes opostos pelo DNIT, para a anulação parcial do julgamento ocorrido em 02/05/2013, em razão do mérito da apelação ter sido objeto de apenas dois votos, uma vez que o voto vencido versa apenas e tão somente sobre a prescrição, preliminar de mérito.

Os autos retomaram a esta Turma julgadora para que seja **completado o julgamento do mérito da apelação** de ELZA DISPERATO DIAS, colhendo-se expressamente o voto do Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken sobre esse tema.

Conquanto já tenha proferido meu voto, na sessão de 2 de maio de 2013, para melhor elucidação do caso, peço vênia para transcrevê-lo, *in verbis*:

Trata-se de ação de rito sumário com pedido de indenização, em que a autora busca indenização por dano material e moral em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, em decorrência de acidente que levou a óbito seu marido, quando trafegava em rodovia com desnível no acostamento e defeitos na pista de rolamento, atribuindo culpa à apelada por sua conduta negligente e omissa, eis que não promoveu a manutenção da rodovia.

Para que se possam estabelecer quais os elementos necessários à caracterização de eventual obrigação reparatória do Estado, faz-se necessário definir qual o sistema de responsabilidade civil a regular a presente hipótese, ou seja, cabe apurar se cuida de sistema ressarcitório baseado na noção de culpa lato sensu (responsabilidade civil subjetiva) ou na ideia de risco administrativo (responsabilidade civil objetiva).

Nos casos de omissão do Poder Público, a doutrina e a jurisprudência vêm aplicando a teoria da responsabilidade civil subjetiva, havendo necessidade de se fazer perquirições em relação à culpa lato sensu do agente munido de mister público.

Neste sentido, o caso deverá ser analisado pelo ponto da responsabilidade subjetiva, uma vez que a parte autora alegou que o acidente se deu pela falta de conservação e sinalização da rodovia, caracterizando-se assim, a eventual omissão do Estado em não realizar a manutenção da estrada, bem como, sinalizar o local adequadamente alertando quanto à existência de desnível entre a pista de rolamento e o acostamento.

Em qualquer caso de responsabilidade, seja por conduta comissiva ou omissiva, imperiosa a comprovação: do dano suportado pela vítima, da conduta (omissiva ou comissiva) e do nexó de causalidade. Ausentes um desses elementos, não há que se falar em dever de indenizar.

In casu, os danos são evidentes, porquanto demonstrados através da certidão de óbito juntada à fl. 26 e dos comprovantes de serviço de guincho e despesas médicas (fls. 27/31).

Restou incontroverso que a rodovia se encontrava em péssimas condições, conforme exposto na sentença.

Quanto a nexó de causalidade, embora a parte ré tenha alegado que a culpa foi exclusiva do condutor do veículo, não é o que se conclui da análise da prova dos autos.

Na prova emprestada dos autos n. 2004.61.17.003030-7, o depoimento tomado do perito criminal pertencente aos quadros da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, Wanderley Serrou Camy, (fls. 194/5) confirma a existência do desnível da pista e a má conservação da rodovia e do acostamento e explica que: com as camadas de asfalto que vão sendo depositadas na pista, na tentativa de recuperação do leito deteriorado, acabou se ampliando o desnível entre a pista e o acostamento, com relação ao caso concreto, o caminhão logo após passar por uma ponte, sofreu desvio direcional à direita; nesse ponto foi verificado um desnível além do normal; foi verificado, no ponto do desvio direcional, a presença de vegetação incrustada nos pneus traseiros do caminhão, explica ainda, que o caminhão transportava carga de melancia, a qual com desvio, sofreu deslocamento; o motorista deve ter tentado estabilizar o caminhão o qual, contudo, acabou tombando do lado esquerdo. (grifei)

Também a testemunha Carlos Alberto Spinelli Júnior (fl. 197), Delegado de Polícia de Sonora, cidade limite ao local do acidente, relata a falta de condições da estrada, afirmando que a rodovia possuía péssimas condições, trechos sem acostamento, sem sinalização e com plantas invadindo o acostamento, o que tornava freqüente a ocorrência de acidentes.

As fotos acostadas às fls. 43/46 demonstram com clareza o grau de desnível da pista.

O laudo elaborado pelo perito criminal e acostado às fls. 64/66 descreve o local do acidente como: pista com má conservação neste trecho, acostamento ruim, sujo e em desnível grave, estando a local no momento dos exames com visibilidade precária, pista úmida e tempo chuvoso, apresenta sinalização horizontal e vertical e faixas pontilhadas para ambos os lados, ausência de iluminação artificial.

O tacógrafo indica que nas 18 horas de registro, o motorista parou por seis vezes, revelando que, de fato, o condutor estava dirigindo há muitas horas, embora não ininterruptamente, o que poderia ter contribuído para o acidente.

O laudo pericial ainda apresenta os seguintes informes e comentários do perito:

- a) o veículo desceu no acostamento lateral direito, conforme vestígios de vegetação incrustada no pneu traseiro direito;*
- b) o acostamento, de ambos os lados, se apresentam danificados e com grande desnível com a pista, presença de capins de diversos tamanhos que podem encobrir uma pessoa e dificultar a observação do solo para estacionamento;*
- c) foram encontrados no interior do veículo diversos frascos de remédios;*

Ao enumerar as possíveis causas do acidente, o perito afirma que a má conservação dos acostamentos laterais da pista, principalmente do lado direito, poderia desestabilizar o veículo, observando que, embora esta hipótese possa contribuir para o evento, não se pode tê-la como causa determinante, mas como coadjuvante.

Porém, quanto à dinâmica do evento, consta no laudo que: "trafegava o veículo (...) quando na altura do km 822+300m veio a sofrer desvio direcional para a direita indo até o acostamento lateral direito, posteriormente para a esquerda vindo a tombar completamente e imobilizar-se".

Portanto, o laudo corrobora as alegações da autora, que estava no veículo no dia do acidente, constantes do depoimento tomado nos autos 2004.61.17.003030-7 e reiterado nestes autos às fls. 215:

"O acidente ocorreu porque o caminhão saiu da pista do lado direito do condutor, no local onde havia um desnível de 15 centímetros no acostamento. Seu marido tentou trazer o caminhão de volta à pista, mas não foi possível, tendo o caminhão tombado do lado da pista"

Ao que tudo indica, na tentativa de retornar à pista e retomar o controle direcional do veículo, o condutor encontrou como obstáculo o desnível entre a pista e o acostamento, vindo a sofrer o tombamento.

Pelo exame das provas colhidas nos autos, é possível concluir que o estado da rodovia deu causa ao acidente, notadamente as condições do acostamento em desnível com elevado degrau entre este e a pista de rolamento, consistindo esses fatos atos omissivos do Estado, por não realizar a conservação e os reparos devidos na estrada.

A negligência da ré se acentua ainda pela falta de sinalização, pois, embora no relatório de fls. 299/300 anexado à contestação informe que toda e qualquer obra é sinalizada, não há nos autos qualquer indicação de que havia sinalização no local do acidente.

Apenas alegou o réu que no dia do acidente havia efetuado reparos naquele seguimento da rodovia - 'serviço de tapa buracos' - mas nada relatou em relação ao desnível do acostamento, nem sobre sinalização específica sobre os defeitos do acostamento.

Observo ainda que, nem no croqui do local do acidente (fl. 67), nem nas fotos acostadas aos autos (fls. 43/46) consta sinalização indicando a presença dos defeitos e desníveis no acostamento.

As indicações no sítio eletrônico da ré sobre as condições da estrada não suprem seu dever de sinalizar in loco a rodovia.

Tenho, portanto, que com as provas apresentadas nos autos, não foi possível concluir que o local estivesse sinalizado adequadamente acerca da existência de defeitos no acostamento, sendo que a sinalização vertical ou horizontal de trânsito é imperativo legal e de responsabilidade do DNIT nas rodovias federais.

Estabelece o § 1º do art. 90 do CTB, Lei 9.503/97, que o órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre a via é responsável pela implantação da sinalização, respondendo pela sua falta, insuficiência ou incorreta colocação.

A respeito, leciona Youssef Said Cahali:

[...] efetivamente, a falta de sinalização, ou mesmo a sinalização deficiente, da existência de imperfeições nas pistas de rolamento, vias e rodovias públicas (buracos, valetas, depressões, escavações, saliências, pistas derrapantes, etc.) pode determinar a responsabilidade civil do Estado pelos acidentes verificados em razão daquela causa (In Responsabilidade Civil do Estado, 2ª ed., ampl. E atual., 1995, São Paulo, Malheiros Editores, p. 304/305).

Colhe-se a jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DESNIVELAMENTO ENTRE PISTA DE ROLAMENTO E ACOSTAMENTO - QUEDA DE AUTOMÓVEL APÓS DERRAPAGEM - PRELIMINAR - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO MANTIDA - MÉRITO - INEXISTÊNCIA DE SINALIZAÇÃO NO LOCAL E OMISSÃO DA MUNICIPALIDADE NA CONSERVAÇÃO DO LOGRADOURO - COMPROVADO O DANO, O NEXO CAUSAL E A CULPA - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO CARACTERIZADA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO - Constatando-se que há comprovação, de forma concreta, do alegado dano no automóvel e que este tenha sido em decorrência da queda em desnível entre via de rolamento e acostamento, ante a má conservação do logradouro, resta também comprovado o nexo de causalidade e a culpabilidade, de forma que a demanda indenizatória deve ser julgada procedente. (441351 SC 2009.044135-1, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 02/10/2009, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Concórdia, indefinida)

Comprovada está a negligência (omissão) do DNIT em proceder à manutenção e devida sinalização da rodovia, que sabia estar em condições precárias de conservação, o que implica em ilícito, consistente no descumprimento dos deveres de conservação das vias públicas e de proporcionar satisfatórias condições de segurança aos seus usuários.

Passo, então, à análise da culpa do condutor do veículo e consequente responsabilidade concorrente pela ocorrência do acidente.

Primeiramente, observo que o perito não chegou a nenhuma conclusão acerca do motivo que teria obrigado o condutor à realização da manobra que resultou no acidente, apenas enumerou algumas hipóteses, como as luzes de outro veículo em sentido contrário, uma parada repentina, ou mesmo o uso de medicamentos. Por outro lado, entendeu o perito que as avarias encontradas na pista não levariam, por si só, a um desvio como o ocorrido.

O laudo pericial atesta que não houve falha mecânica ou defeitos dos pneus, frenagem, derrapagem ou colisão, e que a velocidade era compatível com a via.

Entendo que resta descartada a possibilidade do uso de medicamentos pelo condutor do veículo, pois, tendo a esposa do motorista afirmado em depoimento (fl. 251) que era ela quem fazia uso dos mesmos e visto essa versão não foi contestada pela defesa, não há controvérsia.

Quanto às demais hipóteses, não é possível concluir qual delas levou o condutor à realização da manobra que fez com que o caminhão saísse da pista. Considerando que as avarias encontradas na pista não levariam, por si mesmas, a um desvio como o ocorrido, não se pode deixar de considerar que a falha pode ter sido do próprio motorista, o que implica em reconhecimento de que ele, condutor, concorreu para o acidente.

Por outro lado, restou comprovado que o veículo não retornou à pista devido ao desnível acentuado entre a pista e o acostamento, fazendo com que o caminhão tombasse à sua margem, vindo o condutor a falecer no local, em decorrência das lesões.

O laudo pericial de fls. 65/70 confirma as condições da pista e do acostamento no local dos fatos, como se pode verificar na leitura do item 3 dos informes e comentários:

"O acostamento, ambos os lados, se apresentam danificados e com grande desnível com a pista, presença de capins de diversos tamanhos que podem encobrir uma pessoa e dificultar observação do solo para estacionamento."

Portanto, a má conservação na via pública e a ausência de sinalização adequada caracterizam a negligência do ente público. Logo, a ré responde pelos prejuízos causados a particular, devido à comprovação do dano, do nexo causal e do grau de sua culpabilidade, mas reconhecendo a culpa concorrente.

A culpa concorrente da vítima não afasta a responsabilidade do réu, mas deve ser considerada como fator de diminuição do valor da indenização, nos termos do art. 945 do CC/2002.

Nesse sentido é o escólio de Youssef Cahali:

"(...) Seria injusto fazer com que responda por inteiro pelo valor dos danos morais causados por via reflexa aquele que apenas concorreu em parte para a verificação do evento lesivo (...); quando menos, seria o caso de arbitrar-se mais moderadamente o valor indenizatório, ponderando essa circunstância". (CAHALI, Youssef Said. Danos morais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 178-179).

A responsabilidade do réu, embora presente, já que as condições inadequadas da rodovia contribuíram para o evento, deve ser mitigada, tendo em vista o reconhecimento de culpa concorrente do condutor do veículo.

Analisando, a seguir, o cabimento e valor dos supostos danos.

A título de indenização por dano material, os autores pleiteiam o ressarcimento do valor desembolsado para o serviço de guincho, consulta, despesas médicas e serviços médicos radiológicos, no montante de R\$ 1.260,00 (um mil e duzentos reais).

O réu contestou o valor do dano material, sob o argumento de que não foram apresentados três orçamentos. Porém, não ofereceu qualquer indício quanto à ilegitimidade dos montantes exigidos, como também não se propôs a produzir provas nesse sentido. Requeru ainda que o valor do seguro obrigatório fosse deduzido da eventual quantia fixada a título de reparação de dano material.

Entendo que os valores apresentados pela parte autora mostram-se compatíveis com os danos sofridos. No entanto, nos termos da súmula 246 do STJ: "O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada." Nestes termos, tendo a autora afirmado às fls. 192 que recebeu a título de seguro obrigatório a quantia de R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais), valor superior ao dano requerido, não faz jus à quantia pleiteada a título de indenização pelo dano material.

Pertinente ao dano moral, ponderou a parte ré que a indenização não pode vulnerar o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, de modo a não onerar os cofres públicos.

Sobre tal aspecto, é incontestável a dor alegada pela autora. A morte de um ente querido, o esposo da autora, certamente gera abalo emocional, causa intensa tristeza e desconsolo. A consternação que advém de perda tão drástica é pacificamente entendida pelos tribunais como fonte inequívoca de dano moral, sendo inclusive desnecessária a produção de provas neste sentido, bastando para tanto a prova do fato.

Para fixação do quantum da indenização a título de dano moral, sabe-se que os critérios têm sido objeto de diversos debates doutrinários, causando, inclusive, divergências jurisprudenciais, visto que não há como estabelecer fórmulas predeterminadas para situações que merecem análise individual e casuística. Entretanto, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado fixar determinados parâmetros, de modo que o ressarcimento atenda uma dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.

Dentro dessa ótica, dispõe o Juiz de liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta, para se fixar o seu quantum: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitivo-pedagógica do ressarcimento, que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de igual conteúdo, e a situação econômica e social de ambas as partes, a vítima e o autor do fato.

Na jurisprudência do STJ, em julgados das duas turmas integrantes da Seção de Direito Privado, tem sido reconhecida a possibilidade de redução da indenização na hipótese de culpa concorrente da vítima falecida:

- a) STJ, 4ª T., REsp 746.894/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. DJ 18.09.2006. Valor total da indenização de 250 SM, sendo recurso parcialmente provido para reconhecer a indenização por dano moral, mitigada pela culpa concorrente;
- b) STJ, 3ª T., REsp 773.853/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/11/2005, DJ 22.05.2006. Valor total da indenização de R\$ 120.000,00 (400 SM) para seis autores, sendo o recurso especial provido para julgar procedente o pedido indenizatório, mas reconhecendo a culpa concorrente;
- c) STJ, 4ª T., REsp 705.859/SP, rel.: Min. Jorge Scartezini, j. 03/02/2005.

Em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria e sobre a fixação da indenização nos casos de morte da vítima, em especial o relatado no Resp. 959.780-ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/4/2011:

(...) os julgados que, na sua maior parte, oscilam na faixa entre 200 salários mínimos e 600 salários mínimos, com um grande número de acórdãos na faixa de 300 salários mínimos e 500 salários mínimos, podem ser divididos em dois grandes grupos: recursos providos e recursos desprovidos.

Pode-se estimar que um montante razoável para o STJ situa-se na faixa entre 300 e 500 salários mínimos, embora o arbitramento pela própria Corte no valor médio de 400 salários mínimos seja raro.

(...)
Nos recursos especiais desprovidos, chama a atenção o grande número de casos em que a indenização foi mantida em 200 salários mínimos.

Os recursos especiais providos, para alteração do montante da indenização por dano extrapatrimonial, são aqueles que permitem observar, com maior precisão, o valor que o STJ entende como razoável para essa parcela indenizatória.

Nesse sentido, na hipótese versada no Resp. 959.780-ES deu-se provimento ao recurso especial para elevar a indenização por dano moral aumentada de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para 500 (quinhentos) salários mínimos:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo esposo da vítima falecida em acidente de trânsito, que foi arbitrado pelo tribunal de origem em dez mil reais.
2. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.
3. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.
4. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.
5. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.
6. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.
7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.
8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 959780/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 06/05/2011)

Desta forma, considerando a solução dada pelo STJ para casos semelhantes, ajustando-se às circunstâncias particulares do caso em testilha e considerando a culpa concorrente da vítima, reputo suficiente a indenização no montante equivalente a 150 salários mínimos. Contudo, considerando os reiterados precedentes no sentido de vedar a fixação da indenização em salários mínimos, arbitro a compensação do dano moral em seu equivalente, no montante de R\$ 101.700,00 (cento e um mil e setecentos reais), com correção monetária desde o presente julgado e acrescido de juros de mora a partir do arbitramento.

No que pertine à fixação dos honorários advocatícios, deve ser considerada a Súmula 326 do STJ: na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Assim, ante a decadência de parte mínima do pedido inicial e consideradas as circunstâncias do art. 20, § 3º, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação da autora.

Ante o exposto, emprosseguimento ao julgamento conforme determinado pela Segunda Seção desta Corte, colho o voto de mérito a ser proferido pelo Juiz Federal convocado Roberto Jeuken.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO MODESTO JEUKEN

Senhores Desembargadores,

I - Em 02.05.2013, proferi voto nos presentes autos, desacolhendo o apelo aviado pela autoria, por reconhecer a prescrição do direito pleiteado pela mesma, ao passo em que o em Desembargador Federal Nery Júnior, relator, dava provimento ao mesmo apelo, em parte, no tocante a danos morais fixados em R\$ 101.700,00, mais a verba honorária, nos termos da Enunciado 326 da Súmula predominante no C. STJ, desprovendo danos materiais posto que a quantia já recebida à título de seguro obrigatório superava aquela pleiteada a este título, conforme o enunciado 246 da mesma Súmula.

Em meu voto, vencido, constante de fls. 387/388v (Id. 90033298) forte no entendimento prevalente no C STJ, conforme arestos lá referidos (2ª Turma: REsp. 1145494/PR, rel. Min. Campbell e; 1ª Turma: REsp. 673.576/RJ – Min. Delgado), quanto ao prazo prescricional para o ajuizamento de ação de responsabilidade civil para reparação de dano material ou moral sofrido por ação ou omissão do Poder Público. Cinco anos, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06.01.1932, salvo hipótese excepcional, não invocada pela parte, no feito.

Nos infringentes, insistiu o DNIT (Procur. Fed.), na prevalência de nosso entendimento eis q a ação foi proposta em 03/08/2007, por conta de acidente vitimando esposo da autora, em 11/01/2002 (art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06.01.1932), na BR-163, próximo ao km 822, sentido Campo Grande-Sonora, Mato Grosso do Sul.

Salientamos naquela ocasião, que a existência de ação anterior proposta em face da União, com idêntico objeto, extinta por ilegitimidade desta, não teve o condão de interromper mencionado lapso temporal em face do DNIT, invocando no particular, o entendimento perfilado pela então Desa Fed Regina Helena Costa, no proc. 2004-60.02.001620-0, julgado em 10/10/2010 (DJE-JF-16/12/ 2012), à míngua de citação do ente público aqui requerido, dado que não integrava aqueles autos (art's. 3º, 219 e §§. 267 e inc VI, 295 incs I e IV, 301, inc I; e 472; do CPC/1973).

II - Em cumprimento ao resolvido na questão de ordem proposta pelo em Desembargador Johnson de Salvo, e acolhida pela Egr 2ª Seção, passo a proferir voto quanto aos demais pontos versados no recurso das partes.

Relativamente aos danos materiais e a verba honorária em prol da autoria, acompanho o entendimento exarado no V. Acórdão da Turma, naquela ocasião, ante o teor dos já referidos enunciados 246 e 326 da Súmula predominante no C. STJ, correspondendo a quantia, segundo se colhe do voto da em. relatoria ao patamar de cento e cinquenta salários-mínimos, ao passo em que a jurisprudência prevalente naquela mesma Corte Superior, oscila entre duzentos e seiscentos salários-mínimos, sendo também reconhecida a culpa concorrente, a justificar o montante abaixo do piso.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Trata-se de ação de rito por meio da qual pleiteia a indenização decorrente de danos materiais e morais, em razão de acidente automobilístico, que levou a óbito o marido da autora, quando trafegava em rodovia com desnível no acostamento e defeitos na pista de rolamento.
2. Restou comprovada a negligência (omissão) do DNIT em proceder à manutenção e devida sinalização da rodovia, que sabia estar em condições precárias de conservação, o que implica em ilícito, consistente no descumprimento dos deveres de conservação das vias públicas e de proporcionar satisfatórias condições de segurança aos seus usuários, caracterizando, no presente caso, responsabilidade do réu pelo evento em face da falta de serviço, mitigada pela culpa concorrente.
3. Não é possível concluir qual motivo levou o condutor à realização da manobra que fez com que o caminhão saísse da pista, considerando a informação do perito, de que as avarias encontradas na pista não levariam, por si só, a um desvio como o ocorrido. Portanto, não se pode deixar de considerar que a falha pode ter sido do próprio motorista, o que implica em reconhecimento de que ele, condutor, concorreu para o acidente.
4. A responsabilidade do réu, embora presente, já que as condições inadequadas da rodovia contribuíram para o evento, deve ser mitigada, tendo em vista o reconhecimento de culpa concorrente do condutor do veículo.
5. Indenização por dano moral fixada em R\$ 101.700,00.
6. Improcedente pedido de indenização por dano material, vez que o valor já recebido a título de seguro obrigatório é superior ao montante pleiteado, nos termos da súmula 246 do STJ: "O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada."
7. Fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 326 do STJ, visto tratar-se ação de indenização por dano moral.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, após o voto mérito do Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, no sentido de acompanhar o Relator, a Turma, por unanimidade, no mérito, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000302-60.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A

AGRAVADO: C.O.G. - CENTRO DE OTORRINOLARINGOLOGIA GUTIERREZ LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO COSTA VEIGA DE CARVALHO - SP128271

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000302-60.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A

AGRAVADO: C.O.G. - CENTRO DE OTORRINOLARINGOLOGIA GUTIERREZ LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO COSTA VEIGA DE CARVALHO - SP128271

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Cedição que o depósito judicial (seu levantamento ou conversão em renda da União) está condicionado ao resultado da demanda.

2 - Contudo, na hipótese, não houve discussão sobre o mérito na ação principal, em razão da desistência pela parte autora antes da contestação, ensejando a extinção da cautelar, nos termos dos artigos 485, VI e 309, III, ambos do Código de Processo Civil/15.

3 - Assim, o depósito judicial, realizado com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito questionado pela autora, não pode ser convertido em renda da União, posto que não se sagrou vencedora na demanda, sendo outorgados à Fazenda Nacional outros meios de satisfação de seu - eventual - crédito.

4 - Negado provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que o acórdão embargado deixou de abordar a questão sob a ótica dos arts. 142, 151, II e 156, todos do CTN.

Sustenta existir omissão na decisão embargada ao descon siderar que a Receita Federal é o único órgão competente para elaborar os cálculos acerca dos valores passíveis de levantamento e que não foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Afirma que o depósito judicial, realizado com escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, deixa de ser faculdade da parte, para constituir garantia do débito.

Prequestiona a matéria e pugna pelo provimento dos embargos declaratórios.

Intimada, a embargada C.O.G. - CENTRO DE OTORRINOLARINGOLOGIA GUTIERREZ LTDA ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000302-60.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A

AGRAVADO: C.O.G. - CENTRO DE OTORRINOLARINGOLOGIA GUTIERREZ LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO COSTA VEIGA DE CARVALHO - SP128271

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, com efeito, a questão objeto do agravo de instrumento, qual seja, o indeferimento da conversão em pagamento definitivo dos valores depositados, prescinde de abordagem sob a ótica dos dispositivos legais indicados, na medida em que, consoante o voto proferido, não obstante o depósito judicial (seu levantamento ou conversão em renda da União) esteja condicionado ao resultado da demanda, na hipótese, em cujos autos não houve discussão do mérito, em razão da desistência pela parte autora antes da contestação, ensejando a extinção da cautelar, nos termos dos artigos 485, VI, e 309, III, ambos do Código de Processo Civil/15, não pode ocorrer a conversão requerida, posto que a União Federal não se sagrou vencedora na demanda.

Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – ARTIGOS 142, 151, II E 156, CTN - QUESTÃO ABORDADA- PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão objeto do agravo de instrumento, qual seja, o indeferimento da conversão em pagamento definitivo dos valores depositados, prescinde de abordagem sob a ótica dos dispositivos legais indicados, na medida em que, consoante o voto proferido, não obstante o depósito judicial (seu levantamento ou conversão em renda da União) esteja condicionado ao resultado da demanda, na hipótese, em cujos autos não houve discussão do mérito, em razão da desistência pela parte autora antes da contestação, ensejando a extinção da cautelar, nos termos dos artigos 485, VI, e 309, III, ambos do Código de Processo Civil/15, não pode ocorrer a conversão requerida, posto que a União Federal não se sagrou vencedora na demanda.

2. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000402-94.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MILENA SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000402-94.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MILENA SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - DF34942-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Milena Santos Silva, em 4 de fevereiro de 2016, em face de União Federal, visando a prestação jurisdicional que obrigue a ré a fornecer à autora o medicamento Firazyr® (Icatibanto), na forma e na quantidade prescrita, pelo fato de ser portadora de Angioedema Hereditário Tipo III, bem como por não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sempre-juízo de sua subsistência. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais). Coma inicial, acostou documentos.

A Autora alega ser portadora de Angioedema Hereditário Tipo III, doença genética rara, sem cura e potencialmente fatal, caracterizada por severas, recorrentes e imprevisíveis crises agudas de edema da pele (mãos, braços, pés, pernas, coxas, face e genitálias) ou das membranas mucosas (trato gastrointestinal, laringe e garganta).

Sustenta que referida enfermidade oferece riscos extremos, uma vez que se caracteriza por súbitas crises agudas de inchaço, que podem acometer a região respiratória do doente (na altura da garganta, laringe), sendo potencialmente fatal em razão do risco de obstrução das vias aéreas.

Defende, ainda, que o fármaco Firazyr® (Icatibanto) é o único medicamento específico comprovadamente eficaz para tratamento sintomático e imediato de crises agudas, proporcionando melhora rápida nos sintomas e encurtando a duração das crises, bem assim que não existe alternativa eficaz para o tratamento das mencionadas crises no SUS.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (ID 90094713 - pág. 105).

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido (ID 90094714 – págs. 72/86), com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a cargo da autora, ficando suspensa a execução conforme o § 3º do artigo 98 do mesmo diploma processual civil.

Inresignada, apelou a autora (ID 90094714 – págs. 91/110), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Com contrarrazões (ID 89929568 – págs. 12/36), vieram os autos a esta Corte.

Foi deferida a tutela provisória de urgência, com fundamento no artigo 300 da Lei Adjetiva Civil, para determinar à União que forneça à autora o medicamento Icatibanto (Firazyr®), conforme receituário médico, bem assim determinou-se o sobrestamento do feito, com fulcro no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, por versar sobre a obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria nº 2.982/2009 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais), questão afetada no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Tema 106), de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC), cujo processamento, à época, se encontrava pendente na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A União interpsôs agravo interno (ID 89929568 – págs. 44/90), tempestivamente, pugnando pela reforma do *decisum*, com a reconsideração da referida decisão ou, do contrário, que o recurso seja submetido à Turma julgadora.

Intimada, manifestou-se a autora (ID 89929568 – págs. 96/103).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000402-94.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MILENA SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - DF34942-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, em razão do presente julgamento, resta prejudicado o agravo interno interposto em face da decisão que deferiu a tutela provisória de urgência e determinou o sobrestamento do feito.

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

In casu, a autora, ora apelante, comprovou ser portadora de Angioedema Hereditário Tipo III (ID 90094713 – pág. 35), bem como a necessidade da medicação Firazyr® (Icatibanto), tendo juntado relatório médico (ID 90094713 – págs. 32/33), indicando que a medicação solicitada é a melhor escolha para as crises agudas, incapacitantes, a que se encontra submetida, além do receituário propriamente dito (ID 90094713 – pág. 34).

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

A Constituição Federal, no inciso XXXV, do seu artigo 5º, preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Neste passo, o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como óbice à realização de direitos sociais, sendo de fundamental importância a atuação do Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa, ordenando o cumprimento de determinada política pública, uma vez que o direito à vida e à saúde representa um dever constitucional do Estado, não se encontrando no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública.

A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

No caso vertente, a ação foi ajuizada em 04/02/2016, bem assim a autora comprovou ser portadora de Angioedema Hereditário Tipo III (ID 90094713 – pág. 35), a necessidade da medicação Firazy® (Icatibanto) para o seu tratamento (ID 90094713 – págs. 32/34), além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito (ID 90094713 – pág. 36).

Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que não existe alternativa eficaz para o tratamento das crises no SUS.

Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, restando prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação.

Condeno a União ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ.

1. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).
2. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.
3. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
4. *In casu*, a autora, ora apelante, comprovou ser portadora de Angioedema Hereditário Tipo III, bem como a necessidade da medicação Firazy® (Icatibanto), tendo juntado relatório médico, indicando que a medicação solicitada é a melhor escolha para as crises agudas, incapacitantes, a que se encontra submetida, além do receituário propriamente dito.
5. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.
6. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.
7. A Constituição Federal, no inciso XXXV, do seu artigo 5º, preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".
8. Neste passo, o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como óbice à realização de direitos sociais, sendo de fundamental importância a atuação do Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa, ordenando o cumprimento de determinada política pública, uma vez que o direito à vida e à saúde representa um dever constitucional do Estado, não se encontrando no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública.
9. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".
10. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.
11. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 04/02/2016, bem assim a autora comprovou ser portadora de Angioedema Hereditário Tipo III, a necessidade da medicação Firazy® (Icatibanto) para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito.
12. Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que não existe alternativa eficaz para o tratamento das crises no SUS.
13. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.
14. Apelação provida. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, restando prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001749-96.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLASTICOS IBRACILLTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COELHO ATIHE - SP92752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001749-96.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLASTICOS IBRACILLTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COELHO ATIHE - SP92752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por PLASTICOS IBRACIL LTDA em mandado de segurança impetrado para reconhecer o direito da impetrante ao diferimento do recolhimento de tributos federais, bem assim quanto ao pagamento das mensalidades do parcelamento federal ao qual aderiu, pelo prazo de 03 meses, contados de março de 2020.

Emissenta, o pedido foi julgado improcedente, denegando a segurança e extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a impetrante, sustentando a necessidade de concessão da segurança, com aplicação imediata da Portaria MF 12/2012. Alega que, ante a pandemia, o Poder Judiciário deve intervir na relação obrigacional.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001749-96.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLASTICOS IBRACIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COELHO ATIHE - SP92752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010269-92.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDREAS JOSE DE ALBUQUERQUE SCHIMDT - SP63148

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1045/2316

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010269-92.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDREAS JOSE DE ALBUQUERQUE SCHIMDT - SP63148

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS contra sentença que, em sede de ação de restituição de indébito (ISS), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73.

Pela sentença (fls. 644/645v), afirmou a Magistrado sentenciante que *“a documentação juntada demonstra que houve retenção por parte do tomador de serviço do valor referente ao Imposto sobre Prestação de Serviço. Entretanto, mesmo com a análise detalhada da documentação anexada não foi possível verificar a alegação da autora, segundo a qual o valor recolhido teria sido descontado dos pagamentos por ela recebidos”*. Concluiu, dessa forma, que *“não ficou demonstrado o recolhimento do ISS incidente sobre os serviços exclusivamente postais, nem o desconto no pagamento efetuado pelo tomador-substituto tributário”*.

Em suas razões recursais (fls. 647/660), alega a apelante, em síntese, que: a) possui legitimidade ativa, na medida em que *“é irrelevante, para fins da incidência do imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, “a” da CF/88, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT exerça atividades em regime de exclusividade simultaneamente com atividades em concorrência com a iniciativa privada”*, bem como que *“os documentos juntados aos autos indicam, sem sombra de dúvida, que não houve repasse da ISS aos tomadores de serviços, e Que O ônus do imposto foi suportado integralmente pela apelante”*; c) não se aplica à hipótese o art. 166 do CTN, ante a presunção do não repasse; d) tendo em vista que a apelante é equiparada à Fazenda Pública, os honorários advocatícios, fixados na sentença de forma exorbitantes, devem ser reduzidos, nos do art. 20, § 4, do CPC/73.

Contrarrazões às fls. 664/669, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010269-92.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDREAS JOSE DE ALBUQUERQUE SCHIMDT - SP63148

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade da apelação.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de a autora obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre Serviços (ISS) para o Município de São Paulo. Pretende-se, ainda, a redução dos honorários advocatícios arbitrados na sentença.

Assiste parcial razão à apelante.

Assevera a Magistrada sentenciante que os únicos recolhimentos a serem atingidos pela imunidade tributária seriam os serviços postais.

Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que goza de ECT de imunidade tributária recíproca sobre qualquer atividade por ela desenvolvida, sendo indiferente se em monopólio ou em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS, conforme revela, em sede de repercussão geral, por maioria, o Recurso Extraordinário nº 601.392, *verbis*:

"Recurso Extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)

No que se refere à restituição dos valores recolhidos indevidamente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 166 do CTN, o ISS pode ser um tributo direto ou indireto, incumbindo à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços. Confira-se:

"Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

Sendo assim, o artigo 166 do CTN apenas autoriza a restituição do tributo caso não exista a transferência do encargo financeiro ou no caso de o contribuinte de fato ter autorizado o autor.

Sobre o tema, válido colacionar entendimento do STJ, firmado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE, IN CASU. ART. 166 DO CTN.

1. O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto.

2. A pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis (cilindros, máquinas e equipamentos utilizados para acondicionamento dos gases vendidos), hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-lo, o que não ocorreu in casu, consoante dessume-se do seguinte excerto da sentença, in verbis: "Com efeito, embora pudesse o autor ter efetuado a prova necessária, que lhe foi facultada, deixou de demonstrar que absorveu o impacto financeiro decorrente do pagamento indevido do ISS sobre a operação de locação de móveis, ou que está autorizado a demandar em nome de quem o fez.

Omitiu prova de que tenha deixado de repassar o encargo aos seus clientes ou que tenha autorização destes para buscar a repetição, conforme exigência expressa inscrita no art. 166 do CTN." 3. Precedentes: REsp 1009518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no REsp 947.702/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 1006862/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 989.634/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp n.º 968.582/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 18/10/2007; AgRg no Ag n.º 692.583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 657.707/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/2004).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (destaquei)

No caso, a apelante pretende a restituição do ISS, tributo que pode assumir a natureza direta ou indireta, a depender da análise casuística da relação entre o valor dos serviços e o tributo devido.

Ocorre, todavia, que, como bem lançado na sentença, a apelante não comprovou que não houve repasse do encargo financeiro do tributo em questão aos tomadores de serviços ou que está autorizada por eles a pleitear a repetição. Confira-se:

"A documentação juntada demonstra que houve retenção por parte do tomador de serviço do valor referente ao Imposto sobre Prestação de Serviço. Entretanto, mesmo com a análise detalhada da documentação anexada não foi possível verificar a alegação da autora, segundo a qual o valor recolhido teria sido descontado dos pagamentos por ela recebidos. Tampouco, conforme ressalta a ré, é possível averiguar-se sobre qual serviço prestado incidiu o imposto recolhido. Não resta comprovada, portanto, que quem suportou efetivamente e o ônus foram os Correios para pleitear a restituição desses valores".

Ademais, não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização. Nesse sentido (sem destaques no original):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISS. IMUNIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. TRIBUTO INDIRETO. NÃO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 166, CTN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. (...)

3. No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos pelas tomadoras de serviços. A autora, contudo, não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização dos tomadores para requerer a repetição do indébito em nome próprio.

4. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.

5. Reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS, objeto destes autos.

6. A ação merece procedência, portanto, quanto à pretensão declaratória da imunidade, nesta parte devendo ser mantida a sentença de procedência.

7. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado para cada uma das partes. Custas "ex lege".

8. Remessa oficial e apelação do Município parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007404-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal em substituição regimental DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 09/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT. PRETENDIDA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO REFERENTE A ISS, RECOLHIDO EM FAVOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTO INDIRETO. A EXIGIR A PROVA DE QUE NÃO HOUVE REPASSE DO TRIBUTO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS (OU A AUTORIZAÇÃO DELE PARA QUE O PRESTADOR BUSQUE A REPETIÇÃO). AUSENTE ESSA PROVA - QUE INCUMBIA AO AUTOR FAZER PELA VIA DOCUMENTAL - RECONHECE-SE A ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA (PRECEDENTES). INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELO PREJUDICADO.

(...)

Consoante jurisprudência remansosa desta Corte, o fato de os valores dos serviços prestados pela ECT serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que referidos valores tenham sido desconsiderado, em sua composição, o ISS. Ademais, o STJ já decidiu que regra inserida no art. 166 do CTN incide mesmo em casos de preços controlados pelo Governo (EREsp 1191469/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 17/05/2016).

5. Reconhecimento da ilegitimidade ativa da ECT, conforme arguido pelo réu em preliminar de contestação, com extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15), mantendo-se a sucumbência fixada na sentença. Apelação prejudicada." (AC 00124723220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

Logo, carece a apelante de legitimidade para pleitear a repetição do ISS.

Confiram-se, nessa esteira, os seguintes precedentes desta Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ECT. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO TRIBUTÁRIO. ART. 166 CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apesar de estar disposta literalmente a extensão da imunidade recíproca apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, a doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que essa imunidade também é aplicável às sociedades de economia mista.

2. No caso específico da ECT, já decidiu o STF, até mesmo em sede de repercussão geral, que incide a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. RE 601392.

3. O ISS pode ser um tributo direto ou indireto, e incumbe à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional. REsp 1.131.476/RS, prolatado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 e outros precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. No caso em comento, não houve comprovação de que não repassou o encargo financeiro do tributo aos tomadores de serviços ou que está autorizado por eles a pleitear a repetição, razão pela qual não há que se falar em repetição do indébito tributário.

5. Na espécie, a natureza e a importância da causa não apresentam complexidade excepcional; o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso e o trabalho não demandou tempo de trabalho extraordinário, de modo que a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa afigura-se exorbitante.

6. Apelação parcialmente provida, apenas para minorar a verba honorária arbitrada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - ISS NÃO DEVIDO AO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS : IMUNIDADE RECÍPROCA CONFIGURADA, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO, MATÉRIA JULGADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL - INCIDÊNCIA DO ART. 166, CTN - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE REPASSE DO TRIBUTO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS, NO PREÇO COBRADO - ILEGITIMIDADE ATIVA POSTAL CONFIGURADA PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL

1. A petição inicial não é inepta, estando revestida de todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia, sendo que a eventual ausência de prova documental não enseja a rejeição da prefacial, mas tem implicação com o desfecho meritório da lide, ante o ônus de provar de quem alega, art. 333, I, CPC vigente ao tempo dos fatos.

2. A Suprema Corte, ao âmbito da Repercussão Geral, reconheceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos está inserida na previsão do art. 150, VI, "a", Lei Maior, não importando o exercício misto de ramo de atividade, RE 601392. Precedente.

3. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1.131.476/RS, assentou o entendimento de que "o ISS pode ser caracterizado como tributo direto ou indireto. Nessa última hipótese, a legitimidade para pleitear a repetição do indébito depende de prova de que o sujeito passivo tributário assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que se encontra por este expressamente autorizado a recebê-la (art. 166 do CTN)". Precedente.

4. Conforme apontado pela r. sentença, presente aos autos prova de que houve retenção, pelo tomador de serviço, do montante devido a título de ISS, fls. 264, subitem 1.2; contudo, deixou a ECT de comprovar que o encargo tributário não foi repassado ao tomador no preço do serviço contratado, entendimento este perfilhado por esta C. Corte, cumprindo registrar, também, ser desimportante a arguição de tabelamento do serviço postal. Precedentes.

5. Carece a Empresa de Correios e Telégrafos de legitimidade para o pleito repetitivo, sendo de rigor a extinção terminativa da causa, com sua sujeição ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com monetária atualização doravante e até o seu efetivo desembolso e juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 (causa da ordem de R\$ 1.259.441,93, fls. 21), levando-se em consideração a natureza do trabalho, o grau de dificuldade, o tempo dispendido na demanda e a responsabilidade assumida, nos termos do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Enunciado Administrativo n. 2, STJ), cifra esta que não é irrisória nem excessiva, mas atende aos preceitos de razoabilidade, diante do desfecho presente. Precedente.

6. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, a fim de extinguir o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 485, VI, primeira figura, NCP, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125056 - 0006308-12.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à legitimidade ativa, em razão do artigo 166, CTN, assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao ISS, de que o mesmo pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

2. Nos casos em que o ISS assume a feição de tributo indireto, seu recolhimento guarda relação com cada nota fiscal emitida, possibilitando, dessa forma, a transferência do encargo financeiro, razão por que a sua restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN.

3. No caso dos autos, o ISS tem como base de cálculo o preço do serviço (artigo 177 da Consolidação da Legislação Tributária do Município de São Paulo, aprovado pelo Decreto 52.703/2011, artigo 14 da Lei 13.701/2003, e artigo 17 do Decreto 53.151/2012), permitindo a transferência do ônus financeiro ao tomador do serviço, fato que se encontra, inclusive, provado nos autos, pois nas guias de arrecadação municipal - DAMSP, juntadas pela própria autora, constam como contribuinte ou responsável o tomador do serviço, relativo à fatura emitida pela prestação de serviços pela ECT (por exemplo: f. 36, 39, 44, 49 e 54).

4. Logo, inidôvel, pela prova dos autos, que o contribuinte de fato foi o tomador do serviço e não a prestadora do serviço, daí porque manifesta a ilegitimidade ativa da ECT para postular a repetição de indébito do ISS, sem a expressa autorização dos que recolheram o tributo, nos termos do artigo 166, CTN, e da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1928581 - 0010267-25.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

Mantida, dessa forma, a sentença que julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73.

Quanto aos honorários sucumbenciais, melhor sorte socorre à apelante.

Pela sentença, a apelação foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, o que corresponde a R\$ 681.209,99, considerando que o valor dado à causa foi de R\$ 6.812.099,96.

Cabe registrar que a sentença que fixou o valor dos honorários advocatícios foi proferida em 08 de novembro de 2013, ou seja, sob a égide do CPC/1973, razão pela qual os honorários devem seguir os parâmetros até então estabelecidos por aquela legislação.

O artigo 20, §4º, do CPC/73 determina que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, a verba honorária deverá ser arbitrada consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nessas hipóteses, a fixação da verba honorária não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado, como base de cálculo, tanto o valor da causa, quanto o valor da condenação, ou mesmo um valor determinado pelo julgador, levando-se em consideração o valor atribuído à causa, a complexidade da matéria, as dificuldades e o tempo despendido para a execução do trabalho.

Assim, a regra do art. 20, § 4º, do CPC/73, portanto, deve ser interpretada no sentido de se abrir uma possibilidade ao magistrado que, diante do caso concreto, poderá fixar os honorários sucumbenciais em patamar inferior ao limite estabelecido pelo § 3º.

Diante disso, sopesando-se os critérios acima mencionados, mormente o valor da causa (quase sete milhões), sua natureza e importância, que não apresentam complexidade excepcional; o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso e o trabalho não demandou tempo de trabalho extraordinário, de modo que a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa afigura-se exorbitante.

Sendo assim, tem-se por razoável arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), valor este que remunera adequadamente o patrono da parte vencedora, porém não onera de modo excessivo à parte vencida.

Confira-se, nesse sentido, recente julgado desta Turma sobre o tema (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ECT. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO TRIBUTÁRIO. ART. 166 CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apesar de estar disposta literalmente a extensão da imunidade recíproca apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, a doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que essa imunidade também é aplicável às sociedades de economia mista.

2. No caso específico da ECT, já decidiu o STF, até mesmo em sede de repercussão geral, que incide a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. RE 601392.

3. O ISS pode ser um tributo direto ou indireto, e incumbe à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional. REsp 1.131.476/RS, prolatado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 e outros precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. No caso em comento, não houve comprovação de que não repassou o encargo financeiro do tributo aos tomadores de serviços ou que está autorizado por eles a pleitear a repetição, razão pela qual não há que se falar em repetição do indébito tributário.

5. Na espécie, a natureza e a importância da causa não apresentam complexidade excepcional; o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso e o trabalho não demandou tempo de trabalho extraordinário, de modo que a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa afigura-se exorbitante.

6. Apelação parcialmente provida, apenas para minorar a verba honorária arbitrada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/12/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ECT. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que goza a ECT de imunidade tributária recíproca sobre qualquer atividade por ela desenvolvida, sendo indiferente se em monopólio ou em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS (RE 601.392).

2. Nos termos do art. 166 do CTN, o ISS pode ser um tributo direto ou indireto, incumbindo à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços. Nesse sentido: STJ, REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC/73.

3. No caso, a apelante não comprovou que não houve repasse do encargo financeiro do tributo em questão aos tomadores de serviços ou que está autorizada por eles a pleitear a repetição, falecendo, pois, legitimidade ativa para o pleito repetitório. Precedentes desta Terceira Turma: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/12/2019 e ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125056 - 0006308-12.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/08/2017.

4. Os honorários advocatícios fixados na sentença se deram na ordem de 10% sobre o valor da causa, o que se revela exorbitante. Dessa forma, sopesando-se os critérios adotados para equidade, mormente o valor da causa (quase sete milhões), sua natureza e importância, que não apresentam complexidade excepcional; o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso e o trabalho não demandou tempo de trabalho extraordinário, razoável arbitrar honorários advocatícios em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002113-82.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A, ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002113-82.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A, ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S/A em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.128.079,68 (quinze milhões, cento e vinte e oito mil, setenta e nove reais e sessenta e oito centavos).

A medida liminar foi indeferida (ID 57145633).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 57145638).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições objeto da presente impetração, não restando “demonstrada a existência de direito líquido e certo, violado por ilegalidade atribuível à indignada autoridade coatora.” Por fim, determinou as custas pela impetrante, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (ID 57145642).

Apela a impetrante, pugrando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA e SEBRAE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Nesse diapasão, sustenta a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações objeto da presente ação, frente a nova redação do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Consequentemente, requer que seja julgado procedente o mandado de segurança, a fim de que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais (ID 57145646).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 57145650).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo não provimento da apelação (ID 69821377).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA e SEBRAE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA e SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA E SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000022-62.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE CARLOS DE BRITO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000022-62.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE CARLOS DE BRITO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por José Carlos de Brito Nogueira, em 16 de janeiro de 2017, em face de União Federal, visando a prestação jurisdicional que obrigue a ré a fornecer ao autor o medicamento Fabrazyme (betagalsidase), na forma e na quantidade prescrita, pelo fato de ser portador da Doença de Fabry, bem como por não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo semprejuzo de sua subsistência. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Com a inicial, acostou documentos.

O autor alega ser portador da Doença de Fabry, moléstia genética, de caráter hereditário, que causa a deficiência ou a ausência da enzima alfa-galactosidase (α -Gal A) no organismo de seus portadores, bem como que se trata de enfermidade crônica e progressiva, que atinge vários órgãos e sistemas do organismo.

Sustenta que há muito tempo sofre com as dores e lesões oriundas da doença, além de apresentar crises convulsivas.

Assevera que o medicamento Fabrazyme (betagalsidase) é indicado na terapia de reposição enzimática a longo prazo em pacientes com diagnóstico confirmado da Doença de Fabry (deficiência de alfa-galactosidase) e que, na ausência de tratamento, a expectativa de vida geralmente é reduzida em aproximadamente 15 anos, com a morte usualmente devido à falência renal, doença cardíaca ou acidente vascular cerebral.

Citada, a União Federal apresentou contestação (ID 134621752 – págs. 120/143).

Houve réplica (ID 134621752 – págs. 157/169).

Foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 134621763), para determinar “que o **UNIÃO**, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), **adote as medidas necessárias para o fornecimento ao autor JOSÉ CARLOS DE BRITO NOGUEIRA, do medicamento Fabrazyme (betagalsidase), nas quantidades e prazos recomendados para consumo mensal, conforme indicado pelo médico assistente (fls. 200/204 do ID 23325734)**”. Antecipado os efeitos da tutela. A ré foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União (ID 134621773), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Alegou preliminar de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de produção de prova pericial. No mérito, sustentou que, embora o medicamento pleiteado esteja registrado na ANVISA, não pertence à Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, tampouco faz parte de programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde, bem assim que, no SUS, existem tratamentos de suporte para os sintomas da enfermidade.

Com contrarrazões (ID 134622784), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000022-62.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

VOTO

A princípio, quanto à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial, sem razão a recorrente.

Não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova ou suficientes as já produzidas, em virtude da existência nos autos de elementos aptos para a formação de seu convencimento.

Neste sentido é o aresto que trago à colação, *in verbis*:

INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao deslinde da causa.

3. A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 27.11.2013).

4. In casu, o Julgador motivou a desnecessidade de realização de perícia, por entender suficientes os laudos médicos juntados pela parte requerente para atestar a necessidade do uso dos medicamentos pleiteados.

5. Reformar referido entendimento inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte.

6. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1377592/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

Passo à análise do mérito.

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

In casu, o autor comprovou ser portador de Doença de Fabry, bem como a necessidade da medicação Fabrazyme (betagalsidase), não fornecida pelo SUS.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

No caso vertente, a ação foi ajuizada em 16/01/2017, bem assim o autor comprovou ser portador da Doença de Fabry (ID 134621752 - págs. 48/50, 202 e 204), a necessidade da medicação Fabrazyme (betagalsidase) para o seu tratamento (ID 134621752 - págs. 47 e 201), além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito (ID 134621752 - pág. 45).

Frise-se que o medicamento pleiteado possui registro na ANVISA e o SUS não oferece tratamento para a doença que acomete o autor, mas tão somente para seus sintomas.

Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ.

1. Não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova ou suficientes as já produzidas, em virtude da existência nos autos de elementos aptos para a formação de seu convencimento.
2. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput).
3. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.
4. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
5. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.
6. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.
7. A Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".
8. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.
9. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 16/01/2017, bem assim o autor comprovou ser portador de Doença de Fabry, a necessidade da medicação Fabrazyme (betagalactidase) para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito.
10. Frise-se que o medicamento pleiteado possui registro na ANVISA e o SUS não oferece tratamento para a doença que acomete o autor, mas tão somente para seus sintomas.
11. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.
12. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014372-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ELIANA BIN RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURTI - SP267650-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014372-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ELIANA BIN RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURTI - SP267650-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em Execução Fiscal, rejeitou pré-executividade oposta pela agravante, deferindo a inclusão da Excipiente no polo passivo, objetivando a cobrança de multa administrativa por infração às normas reguladoras das atividades da ANP.

Alega a agravante, em suma, que houve prescrição intercorrente do redirecionamento da execução fiscal, visto que entre a citação da empresa e a pretensão da exequente para o redirecionamento se passaram mais de 5 (cinco) anos.

Sustenta que é necessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento da execução ao sócio, quando forem inexistentes as hipóteses dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Argumenta, ainda, que a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça é inaplicável pois o caso refere-se a execução de débito não tributário, devendo as normas de responsabilização serem buscadas na legislação civil e comercial.

Pugna pela tutela antecipada recursal para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado; o reconhecimento da prescrição para o redirecionamento da execução à Agravante; e, por fim, a nulidade no redirecionamento da execução de débito não-tributário ao sócio.

A agravada apresentou contrarrazões, alegando que somente a partir da sua intimação acerca da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica é que se poderia cogitar o início da contagem do prazo prescricional e que a decisão do E. TRF determinou a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica já instaurados, sem prejuízo do prosseguimento da execução.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria acerca da contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Observa-se que o e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lastro prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito - nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

No caso, a empresa foi citada em 10 de novembro de 2010, em 17 de junho de 2011 o Oficial de justiça exarou certidão informando que a empresa não mais existia no local, a agravada foi intimada da inatividade da empresa em 16 de janeiro de 2015 e pleiteou a inclusão da sócia gerente no polo passivo em 15 de setembro de 2016, pedido que restou deferido pelo magistrado em 27 de março de 2017, não havendo a alegada prescrição para o redirecionamento.

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fátza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a descon siderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente. ").

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ouseja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp.1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (Doc. Id 133526387), permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios gerentes.

Por fim, desnecessário, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento da execução ao sócio, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DÉBITO DE FGTS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração. II - No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão recorrida, no sentido de que existem, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade devedora que possibilitaram o redirecionamento da execução contra os sócios, por dívidas do FGTS, considerando que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não foi possível a localização de bens suficientes para garantir a execução em nome da parte executada, tendo, ademais, encerrado suas atividades sem a respectiva comunicação ao órgão competente. III - No que tange ao procedimento que instrumentaliza o redirecionamento da execução contra os sócios, para cobrança de crédito de FGTS, a despeito da sua natureza não tributária, não se exige a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1286512, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/03/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO ADMINISTRADOR. SUSPENSÃO DO FEITO. IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000. INVIABILIDADE.

1. No IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite no Órgão Especial da Corte, foi determinada, em 14/02/2017, a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica, e não das execuções fiscais.

2. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio-administrador, quando apurada a dissolução irregular da sociedade, deve ser resolvido diretamente na execução fiscal, independentemente da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

3. Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO

5024780-30.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO – NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RECURSO REPETITIVO – IDPJ – DESNECESSIDADE NO CASO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria acerca da contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afétada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
2. O e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustro prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito – nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.
3. A empresa foi citada em 10 de novembro de 2010, em 17 de junho de 2011 o Oficial de justiça exarou certidão informando que a empresa não mais existia no local, a agravada foi intimada da inatividade da empresa em 16 de janeiro de 2015 e pleiteou a inclusão da sócia gerente no polo passivo em 15 de setembro de 2016, pedido que restou deferido pelo magistrado em 27 de março de 2017, não havendo a alegada prescrição para o redirecionamento.
4. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.
5. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES – Tema 630), que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito.
6. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.
7. Desnecessário, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento da execução ao sócio.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006149-36.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006149-36.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAÚDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de alegação de erro material no acórdão id 90255570, cuja ementa restou assim lavrada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ARTIGO 20, I DA LEI 9.961/2000 - DECADÊNCIA NÃO OCORRIDA - PODER DE POLÍCIA - ARTIGO 173, I DO CTN - JUROS DE MORA - QUEBRA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3 - A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4 - A decadência pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

5 - Executa-se, na hipótese, Taxa de Saúde Suplementar, prevista no artigo 20, I da Lei 9.996/2000.

6 - O débito executado decorre do exercício do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública (consoante disposto no artigo 18 da Lei 9.961/2000: "É instituída a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído").

7 - Aplicável à hipótese o disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado").

8 - Considerando o fato gerador, ocorrido no ano de 2006, o lançamento poderia ter ocorrido também no exercício de 2006. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2007 e findou em 31/12/2011.

7 - Não há notícia nos autos acerca da data da notificação do contribuinte, constando somente da CDA, seu NFLD nº GEFIN/001620/2008. Todavia, o débito foi inscrito em Dívida Ativa da União em 10/11/2011, pressupondo, portanto, sua anterior constituição definitiva. Logo, não ocorreu a decadência alegada.

8 - Com relação aos juros, firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa falida.

9 - A agravante comprovou o encerramento da falência, no qual se apurou a inexistência de ativo, de modo que os juros são exigíveis, no caso, até a quebra.

10 - Não cabe o requerido fracionamento da CDA, para que a exequente habilite seu crédito na falência, tendo em vista o disposto no artigo 29 da Lei 6.830/80 ("A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento").

11 - Agravo de instrumento parcialmente provido, para fixar o cabimento dos juros de mora até a quebra.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS peticionou nos autos afirmando a existência de erro material, pois constou da parte dispositiva do voto o reconhecimento da decadência dos débitos, sendo que, nos estritos termos do quanto decidido e fundamentado, o v. Acórdão apenas fixou o cabimento dos juros de mora até a quebra.

Intimada, a parte contrária não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006149-36.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAÚDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a manifestação da como embargos de declaração.

Os embargos de declaração são recurso ordinário de devolução vinculada que têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional obscura, contraditória, omissa ou, a partir do Código de Processo Civil de 2015, evitada de erro material.

Previsto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Vê-se que os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para suprir omissão, esclarecer a decisão obscura ou eliminar contradição presente na fundamentação ou corrigir o erro material.

A prestação jurisdicional é omissa na hipótese de falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. Ela é obscura quando confusa ou incompreensível. Contraditória entre as próprias proposições e as conclusões do julgado e não entre a tese defendida e o julgado. É incorre em erro material quando apresenta equívocos materiais evidentes em relação ao que consta nos autos.

Os embargos de declaração não se prestam, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e dos fatos envolvidos no processo. Também não servem para rediscutir a causa ou para corrigir inconformismo das partes baseado em alegação de injustiça.

No mérito, a pretensão ora deduzida comporta acolhimento.

De fato, o acórdão embargado expressamente afirmou, em seus fundamentos, a inocorrência da decadência, entendimento corretamente resumido na ementa, devendo a parte dispositiva do voto refletir corretamente o julgado.

Ante o exposto, recebo a manifestação da ANS como embargos de declaração e os acolho para fazer constar da parte dispositiva do voto a seguinte conclusão: Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar o cabimento dos juros de mora até a quebra.

EMENTA

MANIFESTAÇÃO RECEBIDA COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO MATERIAL – EXISTÊNCIA – EMBARGOS ACOLHIDOS

1. Manifestação da ANS recebida como embargos de declaração.
2. O acórdão incorre em erro material quando apresenta equívocos materiais evidentes em relação ao que consta nos autos.
3. O acórdão embargado expressamente afirmou, em seus fundamentos, a inocorrência da decadência.
4. A parte dispositiva do voto refletir corretamente o julgado.
5. Embargos de declaração acolhidos para fazer constar da parte dispositiva do voto a seguinte conclusão: Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar o cabimento dos juros de mora até a quebra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, recebeu a manifestação da ANS como embargos de declaração e os acolheu para fazer constar da parte dispositiva do voto a seguinte conclusão: Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar o cabimento dos juros de mora até a quebra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001093-12.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001093-12.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TECUMSEH DO BRASIL LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Conseqüentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação das contribuições efetuadas nos últimos 5 (cinco) anos para o INCRA, SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Sucessivamente, requer, apenas no caso de não acolhimento do pedido de compensação, a restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, com a atualização dos respectivos valores pelos índices utilizados pela União na correção de seus créditos, ou seja, à SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A medida liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada deixou de prestar informações.

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE e FNDE. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, alegando a incompatibilidade da base de cálculo utilizado para a apuração das contribuições ao INCRA, SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), com o artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, após o advento da Emenda Constitucional 33/2001. Por fim, entende possuir direito a compensação das contribuições, objeto da presente impetração, pagos indevidamente.

A impetrada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001093-12.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SEBRAE e FNDE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Observe ainda, que as contribuições objeto da presente ação são aquelas previstas no artigo 149 da Constituição Federal e não as constantes do artigo 195 da magna-carta.

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É o relatório.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE e FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002152-04.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: QUIMIS APARELHOS CIENTIFICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002152-04.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: QUIMIS APARELHOS CIENTIFICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por QUIMIS APARELHOS CIENTIFICOS LIMITADA para que "assegure à IMPETRANTE o direito líquido e certo de, no âmbito de seu estabelecimento sede e de todas as suas filiais, a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, prevista na Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, bem como usufruir da prorrogação prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis, conforme a Instrução Normativa RFB Nº 1243, de 25 de janeiro de 2012".

A liminar foi indeferida.

Após denegação da segurança, a impetrante interpôs apelação.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002152-04.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: QUIMIS APARELHOS CIENTIFICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004382-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JBL COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004382-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JBL COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ATHENA DSS CONSULTORIA TECNICA E ESTRATEGICA LTDA para que:

- a. Os tributos federais correntes com datas de vencimento em março e abril de 2.020 (tributos correntes), os débitos de tributos federais parcelados no âmbito da Receita Federal do Brasil (RFB) e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) com data de vencimento das prestações em março e abril de 2.020 (débitos parcelados) e os prazos processuais com vencimento entre 20 de março e 30 de abril (prazos processuais) tenham suas datas de vencimento efetivamente prorrogadas para 31 de julho de 2.020; e
- b. Os tributos federais correntes com datas de vencimento em maio de 2.020 (tributos correntes), os débitos de tributos federais parcelados no âmbito da Receita Federal do Brasil (RFB) e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) com data de vencimento das prestações em maio de 2.020 (débitos parcelados) e os prazos processuais com vencimento entre em maio de 2020 (prazos processuais) tenham suas datas de vencimento efetivamente prorrogadas para 30 de agosto de 2.020.

Em sentença, a ordem foi concedida, "extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para prorrogar o vencimento dos tributos federais e parcelamento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente a declaração de calamidade pública (20 de março de 2020), ou seja, para 30/06/2020 e 31/07/2020, respectivamente, inclusive no tocante às obrigações acessórias, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante".

Apela a União pugando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELADO: JBL COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004302-82.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK PLASTICASE EMBALAGENS PLASTICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004302-82.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK PLASTICASE EMBALAGENS PLASTICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por GLOBALPACK PLASTICASE EMBALAGENS PLASTICAS S.A. para assegurar-lhe o direito "de postergar, até o último dia útil do terceiro mês subsequente, o vencimento dos tributos, contribuições e prestações de parcelamentos federais devidos por todos os seus estabelecimentos nos próximos três meses, nos termos do artigo 1º, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 12/2012, tendo em vista o estado de calamidade pública declarado pelo Estado de São Paulo no Decreto Estadual nº 64.879/2020, em razão da pandemia de COVID19".

Em sentença, a ordem foi concedida, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para prorrogar o vencimento dos tributos federais e parcelamento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente a declaração de calamidade pública (20 de março de 2020), ou seja, para 30/06/2020 e 31/07/2020, respectivamente, inclusive no tocante às obrigações acessórias, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante".

Apela a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando a violação ao princípio da separação dos poderes.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004302-82.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK PLASTICASE EMBALAGENS PLASTICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000553-50.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAINCO INDUSTRIA E COMERCIO SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000553-50.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAINCO INDUSTRIA E COMERCIO SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PAINCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO SOCIEDADE ANÔNIMA em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção da exação sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação das contribuições efetuadas nos últimos 5 (cinco) anos para o INCRA, SEBRAE SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC, com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em decisão de 01/01/2018, foi determinada a citação do INCRA, SEBRAE SESI, SENAI, SENAC, SESC e FNDE.

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE SESI, SENAI e FNDE. Por outro lado, reconheceu a ilegitimidade passiva do SESC, FNDE, INCRA, SENAC, SESI, SENAI e SEBRAE, consequentemente os excluiu da lide. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante, pugrando pela reforma da Sentença, alegando a incompatibilidade da base de cálculo utilizado para a apuração das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), com o artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, após o advento da Emenda Constitucional 33/2001. Por fim, entende possuir direito a compensação das contribuições, objeto da presente impetração, pagas a maior com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A impetrada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000553-50.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAINCO INDUSTRIA E COMERCIO SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESI SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º *As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É o relatório.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003102-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5003102-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **DAMAPEL INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS**, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para que a autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias, proceda com o julgamento do Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação – PER/DCOMP. nº. 19123.62848.090418.1.1.19-0516 (COFINS) e 22329.38837.090418.1.1.18-4290 (PIS), aplicando a Taxa Selic para a correção do crédito da impetrante, tendo como início para a correção a data do protocolo do pedido, ou a partir do término do prazo legal (360 dias após o protocolo de requerimento) e, ao final, confirme a liminar, concedendo-se definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.341.729,11 (três milhões, trezentos e quarenta e um mil, setecentos e vinte e nove reais e onze centavos).

Aduziu a impetrante que protocolou Pedidos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação – PER/DCOMP, em 09/04/2019, sob os nº 19123.62848.090418.1.1.19-0516 (COFINS) e 22329.38837.090418.1.1.18- 4290 (PIS), até então, não analisados, caracterizada inércia da impetrada e extrapolado o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa. Sustentou, ainda, violação ao princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da CF/88). Consignou que a questão já foi enfrentada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia. Por fim, requereu a atualização pela Taxa Selic, a contar da data do protocolo administrativo ou, subsidiariamente, a contar do término do prazo de 360 dias para a análise, à vista da mora administrativa (Id 89894692).

A análise da liminar foi postergada para momento posterior à apresentação das informações pela autoridade impetrada (Id 89894704).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 89894708).

Informou a autoridade impetrada não ser o crédito objeto do pedido de ressarcimento no regime da não-cumulatividade da COFINS passível de atualização monetária, nos termos do artigo 6º, 2º, da Lei 10.833/2003. No mais, não se opôs à pretensão da impetrante referente à análise do pleito administrativo, à vista da Nota PGFN/CRJ nº 1114/2012 (Id 898947120).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada a análise dos Pedidos de Restituição (PER/DCOMP) nº 19123.62848.090418.1.1.19-0516 (COFINS) e 22329.38837.090418.1.1.18- 4290 (PIS), no prazo de 30 (trinta) dias, contados da infirmação desta decisão, sendo que, na hipótese de necessidade de cumprimento de exigências a cargo da impetrante, o prazo será de 30 (trinta) dias, contados do efetivo atendimento da imposição pela impetrante (Id 89894734).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de relevância social que justifique sua intervenção (Id 89894739).

O juízo de origem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar, para que a autoridade impetrada procedesse à análise dos Pedidos de Restituição (PER/DCOMP) nº 19123.62848.090418.1.1.19-0516 (COFINS) e 22329.38837.090418.1.1.18- 4290 (PIS), no prazo de 30 (trinta) dias, com incidência de Taxa Selic, após o prazo de 360 dias, a partir do protocolo dos pedidos. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). As custas deverão ser ressarcidas pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, § 1º, do mesmo diploma normativo). (Id 89894742).

Ciente da decisão, a União deixou de recorrer (Id 89894747).

Parecer do MPF pela confirmação da sentença no tocante à demora administrativa (Id 107864710).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5003102-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver analisado o requerimento administrativo de natureza fiscal protocolizado pela impetrante.

No caso, constata-se que a impetrante, em 09/04/2019, protocolou Pedidos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação – PER/DCOMP, sob os nº 19123.62848.090418.1.1.19-0516 (COFINS) e 22329.38837.090418.1.1.18- 4290 (PIS), sob a forma de pedido de restituição, sem que tivessem êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada a análise dos Pedidos de Restituição (PER/DCOMP) nº 19123.62848.090418.1.1.19-0516 (COFINS) e 22329.38837.090418.1.1.18- 4290 (PIS), no prazo de 30 (trinta) dias (Id 89894734), confirmada na sentença (Id 89894742), deixou a União de recorrer (Id 89894747), subindo os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos. litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 – grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Caracterizada a mora do Fisco, consoante reconhecido pelo juízo *a quo* e ora reafirmado, impõe-se e a atualização do *quantum* a partir da aplicação da taxa SELIC, conforme pacificado nesta Egrégia Terceira Turma (TRF3 - Ap 00112977220114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016), a contar do dia seguinte ao exaurimento do prazo de 360 dias a que alude o art. 24 da Lei 11.457/07, consoante recentemente firmado junto ao Superior Tribunal de Justiça, por meio da Tese 1003 e do julgamento dos Recursos Especiais 1767945/PR, 1768060/RS e 1768415/SC, pelo rito dos artigos 1.036 e seguintes do Novo Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: REsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel.

Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMANDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MORA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SELIC A CONTAR DO 361º DIA. TESE 1003. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional profir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99.

4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

6. A conclusão dos requerimentos administrativos fiscais por parte da autoridade impetrada decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.

7. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88).

8. Caracterizada a mora do Fisco, impõe-se e a atualização do *quantum* a partir da aplicação da taxa SELIC, conforme pacificado na Egrégia Terceira Turma (TRF3 - Ap 00112977220114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016), a contar do dia seguinte ao exaurimento do prazo de 360 dias a que alude o art. 24 da Lei 11.457/07, consoante recentemente firmado junto ao Superior Tribunal de Justiça, por meio da Tese 1003 e do julgamento dos Recursos Especiais 1767945/PR, 1768060/RS e 1768415/SC, pelo rito dos artigos 1.036 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

9. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027893-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABIO VIANA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027893-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABIO VIANA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, deixou de fixar honorários advocatícios, ao argumento de que não é devida a verba honorária quando há concordância da parte exequente com os cálculos apresentados pela parte executada.

Sustenta a União, em síntese, que “apesar do credor ter manifestado pronta e expressa concordância com o cálculo da devedora, esta agravante resistiu à pretensão creditória deduzida, máxima em função do categórico excesso de execução verificado nos autos” e que “o Código de Processo Civil prevê, expressamente, a hipótese de fixação de honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença”, conforme prescrito no artigo 85, §1.º, do CPC.

Em contrarrazões, o agravado afirmou que “não se exigem honorários advocatícios se não há resistência no cumprimento da decisão judicial”, devendo a r. decisão agravada ser mantida, com aplicação do enunciado de Súmula de n.º 519, do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027893-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABIO VIANA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afasto, inicialmente, a aplicação do enunciado de Súmula de n.º 519, do Superior Tribunal de Justiça.

Editado em data anterior à entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015 (novo CPC), o referido enunciado de Súmula de n.º 519, do STJ, trata da impugnação prevista no artigo 475-I e seguintes, do CPC de 1973.

A obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, encontra expressa previsão no §1.º, do artigo 85, do NCPC, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1.º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, em virtude do princípio da causalidade.

Na hipótese de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, o §7.º, do artigo 85, do CPC, abre uma exceção:

§7.º *Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.* - grifei

No caso concreto, após expressa concordância do exequente, a União Federal teve sua impugnação - aos cálculos apresentados - acolhida, situação que implica, ante o princípio da causalidade, na fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, do NCPC.

A posterior concordância do exequente com os cálculos que instruíram a impugnação da executada, não afasta a regra geral de cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida pela União Federal.

Dentre todos, destaco os seguintes precedentes desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- *A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.*

- *Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."*

- *No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.*

- *Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.*

- *Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.*

- *Agravo de instrumento provido.*

(TRF3.ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO 5032379-20.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 9.ª Turma, Data do Julgamento 06/05/2020).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS. AGRAVO PROVIDO.

1. *A Súmula 519 do STJ foi editada antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que em sua reformulação prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.*

2. *De vigor a condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF3.ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO 5020753-04.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, Data da Publicação - DJF3 Judicial 1 de 16/03/2020).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - *Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.*

II - *Vale mencionar que a Súmula n.º 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.*

III - *Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.*

IV - *Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido."*

(TRF3.ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 10ª Turma, Data da Publicação - DJF3 Judicial 1 de 30/04/2019).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE COM OS CÁLCULOS DA UNIÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE NÃO AFASTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 85, PARÁGRAFOS 1.º E 2.º, DO CPC.

1. O enunciado de Súmula de n.º 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC e não se aplica ao caso.
2. A obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, encontra expressa previsão no §1.º, do artigo 85, do CPC.
3. A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, em virtude do princípio da causalidade.
4. Exceção prevista no §7.º, do artigo 85, do NCPC: "§7.º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."
5. A posterior concordância do exequente com os cálculos apresentados pela executada não afasta a regra geral de cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida pela União Federal.
6. Princípio da causalidade não afastado.
7. Honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000600-15.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: A. R. C. LOGISTICA E ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO FERRONI - SP251105-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000600-15.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: A. R. C. LOGISTICA E ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO FERRONI - SP251105-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ARC – LOGISTICA E ALIMENTOS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e resolução definitiva dos Pedidos Administrativos de Ressarcimento nº 17278.42370.161015.1.1.18-8682; 26017.98598.161015.1.1.19-1599, 04291.78090.260416.1.1.18-8790, 13371.37692.260416.1.1.19-4603, 11203.05819.150616.1.1.18-1206, 16555.31978.150616.1.1.19-2505, 03296.70901.051016.1.5.18-4367, 12553.28311.051016.1.5.19-7844, 29014.05255.051016.1.5.18-5140, 20679.80985.051016.1.5.19-2976, 42284.81778.051016.1.5.18-0464, 36395.28452.051016.1.5.19-2330, 29195.34462.311016.1.1.18-6759, 01397.45531.031116.1.5.19.3048, 18015.29852.300117.1.1.18-8116 e 34750.73050.300117.1.1.19-8993, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, proceda à conclusão efetiva dos processos administrativos de ressarcimento, em todas as suas etapas, com a consequente disponibilização dos créditos reconhecidos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, desde a data do protocolo dos referidos pedidos até a data da efetiva disponibilização/compensação, e, ao final, para a confirmação da liminar, concedendo-se definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 47.260.643,52 (quarenta e sete milhões, duzentos e sessenta mil, seiscentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos).

Aduziu a impetrante que transmitiu, administrativamente, alguns há mais de 360 dias, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversos Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento de créditos apurados em R\$ 47.260.643,52 (quarenta e sete milhões, duzentos e sessenta mil, seiscentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos), até então, não analisados, caracterizada inércia da impetrada e extrapolado o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa. Sustentou, ainda, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, e aos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade, elencados no *caput* do artigo 37. Consignou que a questão já foi enfrentada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia e, por fim, que a correção do crédito deve se dar pela aplicação da taxa SELIC, desde a data dos seus protocolos, até a data da efetiva disponibilização/compensação, em conformidade com o que dispõe o artigo 39, § 4.º da Lei nº 9.250/95 e coma Súmula nº 411 do STJ, bem como no entendimento firmado na 1ª Seção também do STJ (Id 71632362).

A análise da liminar foi postergada para momento posterior à apresentação das informações pela autoridade impetrada (Id 71632379).

Informações da autoridade impetrada em que aduziu, em suma, a existência de PER com prazo inferior há 360 (trezentos e sessenta) dias; a inexistência; a necessidade de uma leitura sistemática da norma, em atenção aos princípios da legalidade, eficiência e razoabilidade; e que a Receita Federal enfrenta dificuldades operacionais decorrentes da carência de servidores e da necessidade, por vezes, de efetuar diligências para ultimar as análises dos processos, como no caso dos processos administrativos mais complexos, que reclamam análise individual e manual, inexistindo ato coator. Por fim, no caso de decisão administrativa favorável à impetrante, requereu a concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias para a instrução processual e de 30 (trinta) dias para a prolação das respectivas decisões relativas aos PER apresentados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias (Id 71657886).

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito, à vista de se tratar de tutela de direito individual disponível (Id 71657889).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 71657890).

Determinada a regularização da representação processual (Id 71657891), foi efetuada pela impetrante (Id 71657893 e 71657894).

O juízo de origem julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise dos Pedidos de Restituição protocolizados sob os nº PER/DCOMPS 17278.42370.161015.1.1.18-8682, 26017.98598.161015.1.1.19-1599, 04291.78090.260416.1.1.18-8790, 13371.37692.260416.1.1.19-4603, 11203.05819.150616.1.1.18-1206, 16555.31978.150616.1.1.19-2505, 03296.70901.051016.1.5.18-4367, 12553.28311.051016.1.5.19-7844, 29014.05255.051016.1.5.18-5140, 20679.80985.051016.1.5.19-2976, 42284.81778.051016.1.5.18-0464, 36395.28452.051016.1.5.19-2330, 29195.34462.311016.1.1.18-6759, 01397.45531.031116.1.5.19.3048, 18015.29852.300117.1.1.18-8116, 34750.73050.300117.1.1.19-8993, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, com a incidência da SELIC nos créditos de ressarcimento devidos ao impetrante, a contar do vencimento do prazo de 360 dias previsto para conclusão/análise dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007), extinto o feito, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Dada a autoexecutoriedade da sentença mandamental, desnecessária a análise de medida liminar. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao reexame necessário (Id 71657895).

A União deixou de apresentar recurso, ao argumento de que tais pedidos já se encontram sob análise e que o prazo fixado pela sentença para conclusão se revelava razoável (Id 71657906).

Peticionou a impetrante informando o descumprimento da decisão judicial (Id 71657914).

Intimada a União (Id 71657918), manifestou-se o Ministério Público Federal pela remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal, podendo a impetrante acompanhar a conclusão das análises diretamente junto à impetrada (Id 716579270) e, no âmbito recursal, pelo desprovemento da remessa necessária (Id 90176444).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver julgados os Pedidos Administrativos de Ressarcimento nº 17278.42370.161015.1.1.18-8682; 26017.98598.161015.1.1.19-1599, 04291.78090.260416.1.1.18-8790, 13371.37692.260416.1.1.19-4603, 11203.05819.150616.1.1.18-1206, 16555.31978.150616.1.1.19-2505, 03296.70901.051016.1.5.18-4367, 12553.28311.051016.1.5.19-7844, 29014.05255.051016.1.5.18-5140, 20679.80985.051016.1.5.19-2976, 42284.81778.051016.1.5.18-0464, 36395.28452.051016.1.5.19-2330, 29195.34462.311016.1.1.18-6759, 01397.45531.031116.1.5.19.3048, 18015.29852.300117.1.1.18-8116 e 34750.73050.300117.1.1.19-8993, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, com a consequente disponibilização dos créditos reconhecidos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, desde a data do protocolo dos referidos pedidos até a data da efetiva disponibilização/compensação.

No caso, constata-se que a impetrante transmitiu, administrativamente, alguns há mais de 360 dias, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversos Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento de créditos apurados em R\$ 47.260.643,52 (quarenta e sete milhões, duzentos e sessenta mil, seiscentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos), sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Concedida a segurança para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise dos Pedidos de Restituição apontados pela impetrante, no prazo máximo de 90 (noventa) dias (Id 71657895), a União deixou de apresentar recurso, ao argumento de que tais pedidos já se encontram sob análise e que o prazo fixado pela sentença para conclusão se revelava razoável (Id 71657906), tendo a impetrante peticionado informando o descumprimento da decisão judicial (Id 71657914).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, verbis:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 - grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.
2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.
3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMANDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.
2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.
3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99.
4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.
5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.
6. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88).
7. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000079-11.2001.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: FARMACIA CENTRAL DE SÃO CARLOS LTDA., ANTONIO CARLOS NOVAES, GEMA GALGANE QUIZOTI NOVAES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000079-11.2001.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: FARMACIA CENTRAL DE SAO CARLOS LTDA., ANTONIO CARLOS NOVAES, GEMA GALGANE QUIZOTI NOVAES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Conselho Regional de Farmácia em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000079-11.2001.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: FARMACIA CENTRAL DE SAO CARLOS LTDA., ANTONIO CARLOS NOVAES, GEMA GALGANE QUIZOTI NOVAES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a fatura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, como pontuado na r. sentença "Observo que o exequente foi intimado a se manifestar em termos de prosseguimento, sob pena de arquivamento dos autos, nos termos do art 40 da LEF, em 28/01/2011 (fls.87/90). Diante do silêncio do exequente, houve efetiva remessa ao arquivo em 02/03/2011 (fls.91). Os autos somente foram desarquivados em 23/11/2018 (fls.91vº), para que o exequente se manifestasse sobre a prescrição. Diante do decurso de mais de 7 anos desde o arquivamento dos autos, deve ser declarado o decurso do prazo prescricional, com a consequente extinção da presente execução."

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinzenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinzenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2.Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002202-06.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YVONNE BOIAGO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002202-06.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YVONNE BOIAGO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra sentença proferida no bojo desta ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a autarquia ré a pagar à autora a importância de R\$ 10.000,00, a título de indenização por danos morais, pela demora na implantação do benefício.

A presente ação de indenização, com pedido de tutela antecipada, foi movida por Ivone Boiágo Santos em face do INSS objetivando a reparação civil por danos morais, em decorrência da demora da autarquia ré na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural a ela concedido judicialmente, nos autos do Processo nº 101/2009, em 07/05/2009 (fs. 45/47).

Indeferido o pleito de concessão da antecipação dos efeitos da tutela e deferido o pedido de justiça gratuita (fl. 31, ID 121988477)

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do art. 269, I do CPC/73, para condenar o INSS ao pagamento de indenização, por danos morais, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com atualização monetária e juros de 1% ao mês, a contar da data do evento danoso (12.06.2009) até 29.06.2009, observando-se que, a partir de 30.06.2009 (data de início da vigência da Lei nº 11.960/2009), tais encargos legais correspondem aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do ad. 1ª-F da Lei nº 9.494/97 e da Súmula nº 54 do STJ. Condenou, ainda, o réu ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais, a teor do disposto no art. 4º, §1º da Lei nº 9.289/96. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma da *decisum*, sustentando os seguintes argumentos: a) o recorrente não deu causa à demora na implantação do benefício previdenciário, ao contrário, tão somente, estava aguardando a fixação dos dados necessários correspondentes ao termo inicial de concessão do benefício, porquanto, este foi inicialmente estabelecido na data de citação ocorrida no processo judicial nº 101/2009, considerando que o INSS não havia sido intimado para ciência desta data e a autora, por sua vez, nada requereu, optando por ajuizar nova ação judicial; b) quem deu causa à demora na concessão do benefício foi a própria autora, eis que lhe cabia pleitear uma nova intimação do INSS para ciência do termo inicial de implantação; c) inexistem, nos autos, quaisquer provas que demonstrem o alegado dano moral sofrido pela autora e; d) não se encontra demonstrado o direito definitivo da autora ao benefício, na medida em que a sentença proferida no processo judicial nº 101/2009 ainda não transitou em julgado. Subsidiariamente, requer seja excluída, ao menos, a obrigação ao pagamento da indenização.

Com contrarrazões (ID 121988477).

O *Parquet* Federal, na qualidade de fiscal da lei, a teor do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, opinou pelo conhecimento e desprovemento do apelo.

Cumprir mencionar que, inicialmente o presente feito foi distribuído a este Relator, que declinou da competência por entender que a matéria controvertida versava sobre assunto previdenciário, além de responsabilidade civil, e determinou a redistribuição do feito à Terceira Seção, ocasião em que o então Relator, Des. Federal Carlos Delgado concluiu tratar-se o caso, tão somente, de indenização por dano moral, motivo pelo qual os autos foram remetidos à esta Turma Julgadora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002202-06.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YVONNE BOIAGO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Inicialmente, cumpre mencionar que a questão posta nos autos se refere, exclusivamente, ao pleito de concessão de danos morais, envolvendo matéria atinente à responsabilidade civil do Estado, à luz do art. 37, § 6º da Constituição Federal, ensejando a competência da Segunda Seção, nos termos do art. 10 do Regimento Interno desta Corte.

Logo, a ação versa sobre direito administrativo, e não previdenciário, cabendo seu julgamento à Justiça Federal comum, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes deste Tribunal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. COMPETÊNCIA DA EGRÉGIA 2ª SEÇÃO. - Hipótese de ação de indenização por danos morais ajuizada em face do INSS objetivando ressarcimento em decorrência de alegado atraso na implantação de benefício previdenciário concedido judicialmente. - O INSS é autarquia federal pertencente aos quadros da Administração Pública indireta e a matéria posta em discussão não diz respeito a qualquer questão referente à qualidade de segurado do autor da ação, tal como concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas sim a ato estatal acioado de ilícito, o que ensejaria responsabilidade civil do Estado, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, vale dizer, o que se busca é o ressarcimento por alegados danos sofridos em decorrência de ato de pessoa jurídica de direito público, concluindo-se que a lide possui natureza indubitavelmente administrativa e se insere no campo de abrangência do direito público. Mero fato de o INSS figurar no pólo passivo que não atribui natureza previdenciária à demanda. Entendimento que encontra respaldo em precedentes do STJ. - Caso que não é de demanda com pedido de natureza previdenciária cumulado com pedido de indenização por danos morais que, segundo precedente do STJ, é da competência das varas especializadas previdenciárias - o que, na segunda instância, ensejaria a competência das Turmas especializadas. - Entendimento da natureza administrativa da matéria versada em demanda em que se pleiteia indenização por danos morais em face do INSS por alegado atraso na implantação do benefício concedido judicialmente que foi acolhido em recente julgamento por este Órgão Especial. - Competência do Desembargador Federal Nery Júnior, da Terceira Turma, integrante da Segunda Seção, para processar e julgar o recurso de apelação objeto do conflito. Inteligência do artigo 10, §2º, do Regimento Interno desta Corte. Precedente do Órgão Especial. - Conflito de competência julgado procedente."

(TRF3, Órgão Especial, CC 00134902120104030000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 19/01/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. CUMULAÇÃO DE PEDIDO INDENIZATÓRIO. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA.

1. Estabelecida a natureza previdenciária da lide, ainda que o pleito relativo a danos supostamente sofridos não tenha, por si só, natureza previdenciária, é admitida sua cumulação por força da própria relação jurídica discutida, fixando-se a competência do mesmo juízo. Assim, a competência das varas especializadas previdenciárias apenas não se verificará na hipótese que o pedido relativo a danos morais se dê de forma isolada. Precedentes do Órgão Especial e enunciado de Súmula n.º 37 deste e. Tribunal.

..."(CC 00025245220174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2017)

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. O pedido do autor está exclusivamente relacionado à matéria de responsabilidade civil do Estado, com fundamento no art. 37, § 6º da Constituição Federal, e objetiva indenização decorrente de eventuais atos ilícitos da autarquia federal. Logo, a demanda versa sobre direito relativo ao campo do direito administrativo, sem que exista natureza previdenciária no processo em questão.

2. Nota-se que não se discute a qualidade de segurado do autor, visto que a concessão do benefício foi analisada nos autos de mandado de segurança n.º 1999.61.00.014696-9, mas tão somente os eventuais danos suportados frente à demora na disponibilização do benefício.

3. As varas previdenciárias são especializadas, nos termos do art. 2º do Provimento n.º 186/99 da Justiça Federal, foram criadas para tratar de processos que versem unicamente sobre benefícios previdenciários.

4. Incompetência absoluta da Vara Especializada. Precedente desta Corte.

5. Apelação e remessa oficial providas."

(APELREEX 00099865320084036183, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

No presente feito, o INSS objetiva a reforma da sentença para que seja afastada a indenização por danos morais, ao fundamento de que não deu causa à demora na implantação do benefício previdenciário, eis que, nos autos onde foi determinada a implantação do benefício (Processo n.º 101/2009) a partir da citação, alega que, além de não ter sido citado naquela demanda, não possuía os parâmetros necessários para o cumprimento da ordem judicial.

O apelo não deve prosperar.

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença proferida em 07/05/2009, nos autos do Processo n.º 101/2009, determinou ao INSS o pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, a partir da citação (fls. 49/53, ID 121988477) e, posteriormente, em 19/05/2009, foi expedido Ofício ao INSS para a implantação do benefício, conforme certidão de fls. 55/56, ID 121988477.

Contudo, o recorrente não cumpriu a determinação judicial, alegando que "não fora possível cumprir a decisão por falta de parâmetros", e solicitou "o envio de novo ofício com a informação da DIB – DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO – para que possamos atender a solicitação." Acrescentou que "fora mencionado que a data de início do benefício deve ser a data da citação, porém, por informação da Procuradoria Federal Especializada, até a presente data o INSS não fora citado por este juízo" e requereu "a suspensão de eventual astreite imposto até que o novo ofício seja encaminhado", consoante infere-se do Ofício de fl. 58, ID 121988477.

As alegações do recorrente são contraditórias ao quanto informado no relatório da sentença, proferida nos autos do Processo n.º 101/2009, que afirma que o INSS foi citado e apresentou contestação (fl. 49, ID 121988477). Além disso, verifico que o próprio INSS interps recurso de apelação contra a sentença de concessão da benesse, não restando crível a tese da ausência de sua citação, a ensejar a nulidade da sentença e consequente reforma da decisão.

Por certo, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, nos termos do art. 156 do CPC/15; contudo, o ônus da prova quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor recai sobre o réu. E o INSS não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a falta de sua citação na demanda processada no juízo estadual.

Com efeito, a hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da CF:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

"Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal, ou seja, a configuração do nexo causal impõe o dever de indenizar, independente da prova da culpa administrativa. A propósito, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial (grifei):

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESSUPOSTOS. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. VEÍCULO DE PASSEIO QUE INVADIU A PISTA CONTRÁRIA E COLIDIU COM CAMINHÃO. PÉSSIMAS CONDIÇÕES DA RODOVIA. BURACO QUE PROVOCOU A SAÍDA DE VEÍCULO PARA A PISTA CONTRÁRIA, VINDO A COLIDIR DE FRENTE COM CAMINHÃO. CULPA EXCLUSIVA DO DNIT ATESTADA POR PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. FORMA DE CÁLCULO. TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DOS DANOS MORAIS CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. SUGESTÃO DA PARTE AO JUÍZO. 1. A atual Constituição Federal, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como balza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte é que de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. 2. Em se tratando de comportamento omissivo, a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado deveria ter enfoque diferenciado quando o dano fosse diretamente atribuído a agente público (responsabilidade objetiva) ou a terceiro ou mesmo decorrente de evento natural (responsabilidade subjetiva). Contudo, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em regime de recurso repetitivo no Recurso Extraordinário nº 841.526, estabelecendo-se que "a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa (...)" 3. O DNIT responde objetivamente pelos danos advindos de acidentes causados pelas más condições de rodovia federal ou de insuficiência de sinalização durante as obras de ampliação, visto que a situação configura omissão por parte da administração pública. 4. Há falha no serviço público quando a falta de reparos na rodovia caracterizada por buraco de grandes dimensões provoca a saída de motorista para a pista contrária e a colisão frontal com veículo que trafega em sentido contrário. 5. Os danos materiais não se presumem. Para serem indenizados, devem estar comprovados nos autos. Não precisam, todavia, estar comprovados de plano, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça admite ser possível calcular o quantum debeat em liquidação quando não houver elementos suficientes para o cálculo no processo de conhecimento, entendimento que se afina com a regra do artigo 491, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015. 6. Os lucros cessantes são indenizáveis na medida daquilo que o credor razoavelmente deixou de ganhar. Já os danos emergentes representam aquilo que o lesado efetivamente perdeu. Inteligência do artigo 402 do Código Civil. 7. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, a atualização monetária deve observar o enunciado nº 362 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo incidir desde a data do arbitramento. 8. Embora o novo Código de Processo Civil indique a necessidade de pedido certo do quantum indenizatório (artigo 292, inciso V), tal não modifica a questão de que a parte autora não tem como saber, de antemão e à inicial, qual o valor lhe será arbitrado, uma vez que diversas são as variáveis a serem sopesadas pelo juiz quando do arbitramento do valor da indenização por dano moral, como a extensão do dano, a gravidade da culpa, a concorrência de culpas, enfim, fatores estes que não podem ser levantados pelo autor quando da inicial (TRF 4, AC 5008024-67.2016.4.04.7001, 4ª Turma, rel. "Des. Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 1º-2-2019). Assim, o valor apontado na petição inicial a esse título pode configurar mera sugestão da parte ao juízo."

(TRF 4 - AC: 50017698220154047016 PR 5001769-82.2015.4.04.7016, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/10/2019, TERCEIRA TURMA)

Assim, tanto as ações comissivas ou omissivas das pessoas jurídicas de direito público requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Cumpra mencionar que os precedentes jurisprudenciais desta Turma Julgadora têm se orientado no sentido de que, nos casos de danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal, ou seja, só há responsabilidade por ato omissivo quando decorrente de ato ilícito. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA EM DECISÃO JUDICIAL. DEMORA EXCESSIVA NA IMPLANTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. DANO MORAL RECONHECIDO. DANO MATERIAL. COISA JULGADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, pleiteada por Raquel Moura de Jesus Feliciano em face do INSS, em razão de demora excessiva na implantação de benefício previdenciário, mesmo após decisão concessiva em antecipação de tutela jurisdicional.

2. O Magistrado a quo extinguiu o feito reconhecendo a consumação da prescrição. Em suas razões recursais, a autora argumentou pela inócorrença da prescrição, defendendo a contagem do prazo prescricional somente a partir do encerramento da prestação jurisdicional nos autos da ação previdenciária.

3. Em análise de prescrição, ressalta-se que, conforme o comando do artigo 2º do Decreto-Lei 4.597/42, é incontroversa a aplicação do Decreto 20.910/32 às ações reparatórias movidas contra o INSS. Com efeito, preconiza o artigo 1º do Decreto 20.910/32: Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos. Pois bem, é certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de ação de indenização por danos materiais e morais contra autarquia federal.

4. Conforme observado, é igualmente pacífico que o termo inicial do prazo prescricional em comento coincide com a ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo. No vigente caso, é sabido que o evento danoso cometido diz respeito à demora excessiva da autarquia federal em promover a efetiva implantação da pensão por morte, concedida por força de decisão judicial em 28.11.2002. Assim, não obstante o ato ilícito tenha se iniciado na referida data da decisão de deferimento, este se protrau no tempo até o momento em que realmente foi liberado o primeiro pagamento do benefício, isto é em 24.01.2006.

5. Destarte, tratando-se de evento danoso continuado, somente com o encerramento da ilicitude da conduta do órgão previdenciário tem início o curso prescricional. Não vislumbro, portanto, ocorrência de prescrição no caso concreto, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 23.02.2010, ou seja, menos de 5 (cinco) anos a partir da conclusão do ato lesivo. É de ser afastada a alegação de consumação da prescrição.

6. Quanto ao mérito, o cerne da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

7. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Entretanto, nos casos em que verificadas danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

8. No caso em comento, tratando-se de conduta omissiva traduzida na morosidade da autarquia federal em promover a implantação de pensão por morte já concedida judicialmente, reconhece-se a aplicação do instituto da responsabilidade subjetiva. Conforme se desprende da análise dos autos, o pedido administrativo de benefício foi feito em 31.01.1996, sendo que seu indeferimento ensejou a propositura de ação judicial que, em decisão de antecipação de tutela, concedeu a pensão por morte em 28.11.2002. Em 13.09.2003 foi proferido acórdão mantendo a mencionada decisão, e o processo transitou em julgado em 04.07.2005. Ainda assim, somente em 24.01.2006 foi liberado o primeiro pagamento pelo INSS.

9. É evidente, portanto, a deficiência do serviço prestado pelo órgão previdenciário que demorou quase 4 (quatro) anos para efetivar um pagamento já concedido judicialmente. Nota-se que o INSS, em contrarrazões, justifica a demora do procedimento pelas suas falhas estruturais em razão da insuficiência de servidores. Ocorre que, a despeito da grande demanda de serviço e da falta de funcionários, não se pode onerar o segurado por um defeito administrativo.

10. Quanto ao prejuízo sofrido, a doutrina conceitua dano moral enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfere intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"

11. Nesse sentido, observa-se que o simples fato de a verba possuir caráter alimentar já é o suficiente para se presumir que a demora excessiva tenha acarretado prejuízos de ordem moral à segurada. Verifico, assim, a configuração da responsabilidade civil do INSS em relação ao pedido de danos morais.

(...)

15. Apelação parcialmente provida.

(TRF3. Terceira Turma. Apelação Cível 0001151-06.2010.4.03.6119- Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 2.6.2016, e-DJF3Judicial 1 - 10.6.2016).

No presente caso, é possível vislumbrar a configuração da conduta omissiva da autarquia ré que, deliberadamente, descumpriu a ordem judicial direcionada à implantação imediata da benesse, optando por se quedar inerte. Além do mais, a omissão foi reconhecida pela própria parte ré, no já citado Ofício de fl. 58, ID 121988477, no qual afirmou, expressamente, que deixou de cumprir a ordem judicial, exarada no Processo nº 101/2009.

Prosseguindo, o recorrente pugna pelo afastamento da reparação fixada a título de danos morais.

Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interferem intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (in Programa de Responsabilidade Civil. 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).

Sabe-se que os critérios para fixação da indenização a título de dano moral tem sido objeto de diversos debates doutrinários, causando, inclusive, divergências jurisprudenciais, visto que não há como prever fórmulas predeterminadas para situações que merecem análise individual e casuística.

Dentro dessa ótica, dispõe o magistrado de certa margem de discricionariedade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos critérios pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta os seguintes requisitos: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitiva e pedagógica do ressarcimento - que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de natureza idêntica -, e a situação econômica e social de ambas as partes.

Acrescente-se que a indenização por danos morais não deve desencadear o enriquecimento sem causa do ofendido e, tampouco, deve ser inexpressiva, de modo a servir de humilhação à vítima.

No vertente caso, o juízo a quo fixou a indenização por dano moral no importe de R\$ 10.000,00 à apelada, ante a inércia da autarquia ré em implantar o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em análise ao presente caso, restou evidenciado o alegado dano moral, ante a excessiva demora da autarquia ré em implantar o benefício de aposentadoria por idade rural, o que acarretou a privação do recebimento da benesse, concedida desde 07/05/2009. Além disso, a referida vantagem possui natureza jurídica de verba alimentar, sendo suficiente para se concluir que a inércia prolongada da autarquia acarreta prejuízos de ordem moral à segurada.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PROMOVIDO EM FACE DO INSS, POR DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO PRELIMINAR ATINENTE À AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR REJEITADA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR FIXADO HÁBIL E ADEQUADO À REPARAÇÃO DO DANO. OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS TAMBÉM DEVEM INCIDIR SOBRE A CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de ação ordinária de cancelamento de débito c.c restituição de valores e indenização por danos morais, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 27/5/2005 por ERAL DA SILVA, em face do INSS, em decorrência da efetivação de descontos nos proventos de aposentadoria do autor, supostamente devidos a título de pensão alimentícia em atraso. Sentença de procedência. 2. Rejeitada a questão preliminar atinente à ausência superveniente do interesse de agir, tendo em vista que mesmo após o oferecimento da contestação (em novembro/2006) - oportunidade na qual o INSS reconhecera a ilicitude dos descontos efetuados - referida autarquia manteve a prática ilegal, revelando-se imprescindível a atividade jurisdicional. Além disso, não se pode olvidar que a pretensão do autor transcende o cancelamento dos descontos ilícitos e reposição dos danos materiais, abrangendo também os danos morais. 3. Dano moral configurado. Verifica-se através da documentação carreada aos autos que houve incontestável dano causado ao autor por ato próprio e ilegítimo do INSS, consistente em proceder e persistir, desde fevereiro de 2005, nos descontos ilegais, a título de “consignação”, incidentes sobre os proventos de aposentadoria do autor, sua única fonte de renda, causando privação de recursos de subsistência e lesão à dignidade moral do segurado e de sua família, sendo que, somente após a intervenção do Poder Judiciário, viu alterada, em maio/2007, sua situação perante a folha de pagamento previdenciário. A testemunha ouvida em Juízo relatou as graves dificuldades padecidas pelo autor, em razão dos reiterados descontos levados a cabo pelo INSS, destacando que o autor teve cheques devolvidos, tomou dinheiro emprestado para pagamento de contas e viu-se obrigado a vender o carro. 4. A indenização por danos morais fixada na r. sentença em R\$ 10.000,00 se mostra hábil e adequada à reparação do dano - consubstanciado na angústia e abalo emocional sofridos pelo autor em razão dos repetidos descontos de seu benefício previdenciário por pouco mais de 2 anos consecutivos - na medida em que atende aos princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade, mostrando-se suficiente para reprimir nova conduta do INSS e não ensejar enriquecimento sem causa em favor do autor. 5. Os consecutórios legais também deverão incidir sobre a condenação por danos materiais, devendo ser calculados na forma da Resolução nº 267/CJF. 6. Verba honorária mantida, porquanto “nas hipóteses de incidência do art. 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do referido artigo” (AgRg no REsp 1536203/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015), ou seja, “vencida a Fazenda Pública e fixada a sucumbência equitativamente, a fixação dos honorários poderá não só ser estabelecida entre os limites percentuais de 10% e 20%, bem como poderá ser adotado como base de cálculo o valor da causa ou da condenação, ou mesmo um valor fixo. Exegese do entendimento firmado no REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010, DJe 6/4/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos - 543-C do CPC)” (AgRg nos EDcl no REsp 1505571/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015).”

(TRF3, 0004078-51.2005.4.03.6108, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 11/03/2016).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INSS. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DE ACORDO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE LEGALIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Pensão alimentícia decorrente de sentença de homologação de acordo judicial, de 29/04/2008, no processo de alimentos 288.01.2007.007065-9/000000-000, movido pela ora apelante em face de seu genitor JOSÉ MARIA DE SOUZA, com desconto de aposentadoria por invalidez a ser implementado pelo INSS o pagamento em conta da genitora e curadora da apelante. 2. O INSS informou a cessação da pensão alimentícia, tendo em vista a concessão à alimentanda de benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência 87/546.325.885-2 por força da ação judicial 427/2008, em trâmite no 2º Vara do Foro de Ituverava/SP. 3. Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, consta que foi dado provimento à Apelação Cível 0033352-24.2010.4.03.9999, em 04/04/2011, nos termos do artigo 557 do CPC/1973, por decisão de relatoria da Desembargadora Federal LUCIA URSALIA, para determinar a concessão do benefício assistencial à ERIKA PEREIRA DE SOUZA, com sua imediata implantação pelo INSS, sendo mantida a decisão em seus termos, após a rejeição do recurso de agravo inominado interposto pelo ente autárquico, por Acórdão da Nona Turma de 04/07/2011, publicado em 14/07/2011, com trânsito em julgado em 11/11/2011. 4. Para aferir responsabilidade do Estado e direito à indenização civil, é necessário provar, além do dano sofrido, o nexo de causalidade entre a conduta atribuível ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação, e, ainda, a ausência de excludente de responsabilidade. 5. Depreende-se do quanto exposto que a cessação do desconto da pensão alimentícia em favor da autora ERIKA foi indevida, consoante reconhecido pela própria autarquia, pelos seguintes motivos: (a) o desconto da aposentadoria por invalidez a título de pensão alimentícia derivou de acordo homologado judicialmente entre o genitor e sua filha portadora de deficiência, não se tratando de benefício previdenciário; (b) da cessação realizada administrativamente constou a fase 33 (DECISÃO JUDICIAL), que se traz de como sendo realizada em razão de determinação judicial, o que, no caso, não se deu; (c) não se tratando de benefício previdenciário a parcela relativa à pensão alimentícia, a concessão de amparo social no âmbito da LOAS não enseja inacumulatividade de benefícios. 6. Tratando-se a pensão alimentícia de verba de caráter alimentar presume-se o constrangimento moral daquele que dela se vê privado, tanto mais que seu valor foi elevado progressivamente em ações revisionais de alimentos, do valor originário de 10% da aposentadoria para meio salário mínimo nacional (f. 136/9), sendo aquela a única renda até então da autora e tendo decorrido tempo suficiente para que se pudesse cogitar de lesão ao patrimônio moral da alimentanda. 7. Reputa-se adequada, proporcional, razoável e suficiente a reparar o dano sofrido pela autora, sem gerar enriquecimento ilícito, sem causa ou indevido em detrimento do Poder Público, a indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de correção monetária, desde o arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ, e de juros de mora, desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 8. Constatada sucumbência recíproca, e vedada a compensação da verba honorária (artigo 85, § 14, CPC/2015), fixa-se equitativamente o valor devido aos patronos das partes em R\$ 1.000,00 (artigo 85, § 8º, CPC/2015), suspensa a respectiva cobrança em face da apelante, beneficiária de justiça gratuita. 9. Apelação parcialmente provida.”

(TRF3, 0000622-85.2014.4.03.6138, Rel. Juíza Convocada DENISE AVELAR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 28/11/2017)

Assim, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Pautado nestas razões, **nego provimento** ao apelo do INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DEMORA EXCESSIVA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. DANO MORAL CONFIGURADO. APELO IMPROVIDO.

01. Inicialmente, cumpre mencionar que a questão posta nos autos se refere, exclusivamente, ao pleito de concessão de danos morais, envolvendo matéria atinente à responsabilidade civil do Estado, à luz do art. 37, § 6º da Constituição Federal, ensejando a competência da Segunda Seção, nos termos do art. 10 do Regimento Interno desta Corte.

02. No presente feito, o INSS objetiva a reforma da sentença para que seja afastada a indenização por danos morais, ao fundamento de que não deu causa à demora na implantação do benefício previdenciário, eis que, nos autos onde foi determinada a implantação do benefício (Processo nº 101/2009) a partir da citação, alega que, além de não ter sido citado naquela demanda, não possuía os parâmetros necessários para o cumprimento da ordem judicial.

03. As alegações do recorrente são contraditórias ao quanto informado no relatório da sentença, proferida nos autos do Processo nº 101/2009, que afirma que o INSS foi citado e apresentou contestação (fl. 49, ID 121988477). Além disso, verifico que o próprio INSS interpôs recurso de apelação contra a sentença de concessão da benesse, não restando crível a tese da ausência de sua citação, a ensejar a nulidade da sentença e consequente reforma da decisão.

04. Por certo, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, nos termos do art. 156 do CPC/15; contudo, o ônus da prova quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor recai sobre o réu. E o INSS não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a falta de sua citação na demanda processada no juízo estadual.

05. Com efeito, a hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causam prejuízos a terceiros. Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal, ou seja, a configuração do nexo causal impõe o dever de indenizar, independente da prova da culpa administrativa. Cumpre mencionar que os precedentes jurisprudenciais desta Turma Julgadora têm-se orientado no sentido de que, nos casos de danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal, ou seja, só há responsabilidade por ato omissivo quando decorrente de ato ilícito.

06. Em análise ao presente caso, restou evidenciado o alegado dano moral, ante a excessiva demora da autarquia ré em implantar o benefício de aposentadoria por idade rural, o que acarretou a privação do recebimento da benesse, concedida desde 07/05/2009. Além disso, a referida vantagem possui natureza jurídica de verba alimentar, sendo suficiente para se concluir que a inércia prolongada da autarquia acarreta prejuízos de ordem moral à segurada.

07. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033299-41.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO CARLOS FLORES, PAULO ROGERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033299-41.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO CARLOS FLORES, PAULO ROGERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS FLORES E OUTRO em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ao fundamento de que "correta a composição do pólo passivo da execução fiscal".

Sustentam os apelantes que são parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033299-41.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO CARLOS FLORES, PAULO ROGERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os apelantes, a pedido da União, foram incluídos no polo passivo da execução fiscal subjacente ao presente feito por integrarem a sociedade da empresa executada.

Desde a inicial, alegam ser parte ilegítima, informando que ajuizaram ação de obrigação de fazer contra ANTONIO CARLOS SCAVONE e ALEXANDRE PAPA ZISSIS alegando, em resumo, que: a) em 20 de maio de 1999, os autores adquiriram cotas do estabelecimento comercial que gira sob a denominação social de DFG Auto Serviços Ltda; b) em 15 de março de 2000, não interessando mais a continuidade do negócio, os autores cederam e transferiram aos réus suas cotas na sociedade, a fim de que fosse formalizada perante a Junta Comercial a alteração contratual; c) embora a alteração contratual tenha sido protocolada na Junta Comercial, a falta de documentação hábil inviabilizou o respectivo registro; d) a partir da assinatura da alteração contratual, os réus assumiram o comando da empresa, respondendo pelos atos praticados; e) em meados de fevereiro de 2004, foram os autores intimados a comparecer na Polícia Civil (Divisão de Crimes contra a Fazenda - DECAP) para prestar esclarecimentos sobre a existência de vários autos de infração; f) a conduta dos réus tem obrigado os autores a lançar mão de recursos próprios para efetuar o pagamento de tributos, fornecedores e empregados, dívidas contraídas posteriormente à cessão das cotas, registrada sob o nº 0011824-11.2004.8.26.0003, que foi julgada procedente para "a) condenar os réus a, no prazo de vinte dias, proceder ao registro da alteração contratual da sociedade DFG Auto Serviços Ltda perante a Juceesp, nos moldes requeridos na inicial, sob pena de multa diária a ser oportunamente arbitrada; b) declarar que a responsabilidade dos réus relativamente à empresa em questão, seja de qualquer ordem (fiscal, civil, trabalhista previdenciária, acidentária etc), é devida até a assinatura do instrumento de cessão e transferência de cotas, ou seja, 15.03.2000, nos termos da cláusula III deste instrumento".

Além disso, a parte apelante juntou documentação referente à expediente administrativo formado junto à PGFN, que através de instauração de Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade, acolheu as impugnações dos apelantes, afastando sua responsabilidade pelos débitos contraídos pela executada originária DFG, relativamente às inscrições em dívida ativa em cobro na execução fiscal correlata.

Em manifestação, id. 126639844, a União "vem informar que não se opõe ao pedido da parte quanto ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva no que se refere aos débitos em cobro na execução fiscal correlata."

Com efeito, ante a documentação acostada no feito, bem como a concordância da própria União, de se reconhecer, de plano, a ilegitimidade dos apelantes para figurarem no polo passivo do executivo fiscal.

Por fim, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, ante a resistência apresentada no transcorrer do processo, arrimada no princípio da causalidade, no importe de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE. RECONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A parte apelante juntou documentação referente à expediente administrativo formado junto à PGFN, que através de instauração de Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade, acolheu as impugnações dos apelantes, afastando sua responsabilidade pelos débitos contraídos pela executada originária DFG, relativamente às inscrições em dívida ativa em cobro na execução fiscal correlata.
2. Em manifestação, id. 126639844, a União "vem informar que não se opõe ao pedido da parte quanto ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva no que se refere aos débitos em cobro na execução fiscal correlata."
3. Ante a documentação acostada no feito, bem como a concordância da própria União, de se reconhecer, de plano, a ilegitimidade dos apelantes para figurarem no polo passivo do executivo fiscal.
4. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010843-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010843-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para determinar à autoridade impetrada o imediato envio dos recursos objeto do *mandamus* para o CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento, sob pena de multa diária, e, ao final, para a confirmação da liminar, concedendo-se definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Aduziu a impetrante que efetuou pedidos de ressarcimento, que, analisados pela Receita Federal, tiveram seu crédito reconhecido apenas parcialmente nos autos do processo 16692.721044/2014-70. 04. Interpostos recursos perante a Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto e, posteriormente, recurso voluntário perante o CARF, com protocolo em 20/12/2016, até o momento não houve o encaminhado ao órgão julgador, caracterizada inércia da impetrada e extrapolado o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa. Sustentou, ainda, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII; aos princípios constitucionais da eficiência (artigo 37 da CF e artigo 2º da Lei 9.874/99), da garantia à propriedade e da vedação ao enriquecimento ilícito; e aos artigos 24 e 49 da Lei 9.784/99, que preveem, respectivamente, o prazo de 5 dias para a prática de atos de impulsionamento processual, e o prazo de 30 dias para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal (Id 107660434).

Liminar indeferida (Id 107660444).

Ciente a União, nada requereu (Id 107660449).

Informações da autoridade impetrada no sentido do encaminhamento dos procedimentos administrativos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, para apreciação do recurso voluntário interposto pela impetrante. Por fim, requereu o reconhecimento da superveniente ausência do interesse de agir (Id 107660451).

Parecer do MPF pela concessão da segurança (Id 107660453).

O juízo de origem concedeu a segurança e julgou procedente o pedido para determinar à impetrada a imediata remessa do Processo Administrativo Fiscal nº 16692.721044/2014-70 ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para fins de apreciação de Recurso Voluntário interposto, extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, na forma do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09 (Id 107660454).

A União deixou de apresentar recurso, dado o conteúdo das informações prestadas pela autoridade impetrada (Id 107660459).

Manifestou-se o Ministério Público Federal no sentido da manutenção da sentença (Id 124744416).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010843-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver o imediato envio dos recursos objeto do *mandamus* para o CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para julgamento.

No caso, constata-se que a impetrante efetuou pedidos de ressarcimento, que, analisados pela Receita Federal, tiveram seu crédito reconhecido apenas parcialmente nos autos do processo 16692.721044/2014-70. 04. Interpostos recursos perante a Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto e, posteriormente, recurso voluntário perante o CARF, com protocolo em 20/12/2016, não houve êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Noticiou a autoridade impetrada o encaminhamento dos procedimentos administrativos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, para apreciação do recurso voluntário interposto pela impetrante (Id 107660451).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “*razoável duração do processo*” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 - grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMANDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99

4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

6. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

7. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050893-10.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: PEDRO RAUL MERCADO MEDEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050893-10.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: PEDRO RAUL MERCADO MEDEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade e multa eleitoral anteriores à 2011.

Instruído o feito, o Juízo determinou a manifestação da parte exequente sobre o RE 704.292 e ADI 1.717. Com a manifestação, sobreveio a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por ferir o princípio da legalidade.

A apelante busca a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

Com efeito, a cobrança de anuidade pelo Conselho Regional de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.513/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

Por outro lado, também indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente naqueles períodos. Precedente: (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5020671-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020).

Neste sentir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, em face de sentença que reconheceu a nulidade da cobrança das anuidades de 2011 a 2014, e de multas eleitorais de 2011 e 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

5. No caso dos autos, mesmo as CDAs que veiculam a cobrança das anuidades de 2012 e 2014 não fazem menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma.

7. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição nos anos de 2011 e 2014, não pode ser exigida do executado.

8. Não prospera o argumento do Conselho exequente no tocante ao disposto no artigo 6º da Resolução acima referida, que determina a aplicação da multa eleitoral ainda que o profissional esteja em débito com relação a anuidades e, portanto, legalmente impedido de votar, diante dessa antinomia. Precedente desta Turma.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006034-88.2016.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. LEI 12.514/11. ANUIDADES. MULTA ELEITORAL. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2.O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

3.A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.513/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

4.Indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente.

5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011369-31.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DA COSTA AZEVEDO - SP153384, JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504-N, JOSE EDUARDO BERTO GALDIANO - SP220356, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: PHD EDUCACIONAL LTDA, ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO E CULTURA, COLEGIO NETWORK S/S LTDA, LICEU CORACAO DE JESUS, ASSOCIACAO EDUCACIONAL AMERICANENSE, IERC - INSTITUTO DE ENSINO DE RIO CLARO E REPRESENTACOES LTDA, FUNDACAO HERMINIO OMETTO, ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO ALIE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS

Advogado do(a) APELADO: CARINA DIRCE GROTTA BENEDETTI - SP188688-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO - SP63594-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CECILIO - SP96514

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MARIA DOS SANTOS - SP176650-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ELISEU TOMAZELLA - SP63271-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ALVARES BORGES - SP149720

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504-N, JOSE EDUARDO BERTO GALDIANO - SP220356, FABIO DA COSTA AZEVEDO - SP153384

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011369-31.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DA COSTA AZEVEDO - SP153384, JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504-N, JOSE EDUARDO BERTO GALDIANO - SP220356, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: PHD EDUCACIONAL LTDA, ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO E CULTURA, COLEGIO NETWORK S/S LTDA, LICEU CORACAO DE JESUS, ASSOCIACAO EDUCACIONAL AMERICANENSE, IERC - INSTITUTO DE ENSINO DE RIO CLARO E REPRESENTACOES LTDA, FUNDACAO HERMINIO OMETTO, ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO ALIE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS

Advogado do(a) APELADO: CARINA DIRCE GROTTA BENEDETTI - SP188688-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO - SP63594-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CECILIO - SP96514

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MARIA DOS SANTOS - SP176650-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ELISEU TOMAZELLA - SP63271-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ALVARES BORGES - SP149720

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504-N, JOSE EDUARDO BERTO GALDIANO - SP220356, FABIO DA COSTA AZEVEDO - SP153384

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de decisão de devolução de autos proferida pela Vice-Presidência desta Corte Regional e direcionada à esta Terceira Turma Julgadora para a aferição da pertinência de se proceder ao juízo de retratação na espécie, à luz do *leading case* retratado no julgamento do REsp 1.333.988/SP (Tema 706), pela Corte Superior, sob o rito dos recursos repetitivos.

Em breve síntese, a aludida determinação foi consignada no bojo desta ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor da União, da Associação Limeirense de Educação e Cultura (Aslec), da Associação Limeirense de Educação (Alie), do Colégio Network S/C Ltda., do Liceu Coração de Jesus, da Associação Educacional Americanense, do Instituto de Ensino de Rio Claro e Representações Ltda. (Ierc), da Associação Educacional de Araras e da Fundação Herminio Ometto, objetivando a cessação da cobrança de taxas de expedição ou de registro de diplomas, bem como de certificados de conclusão de curso do ano letivo, dos vindouros e dos passados que ainda não o obtiveram, com a devolução em dobro de todos os valores cobrados indevidamente de todos os ex-alunos.

O pedido de tutela antecipada foi deferido pelo juízo *a quo*, oportunidade em que os demandados interpuseram agravo de instrumento, negado o seguimento ante a manifesta intempestividade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que:

a) afastou as seguintes preliminares: a ilegitimidade ativa do MPF e a litispendência requerida pela Fundação Hermínio Ometto;

b) acolheu a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir da União Federal, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, à luz do art. 267, VI do CPC/73, nesse ponto;

c) quanto aos demais pedidos formulados na inicial, julgou parcialmente procedentes, nos termos do art. 269, I do CPC/73, para condenar as rés na obrigação de não fazer, consistente na proibição de cobrança de valores de seus alunos para a expedição e registro de diplomas ou certificados de conclusão de cursos, sejam quais forem os cursos que tenham concluído, sendo vedada aos requeridos, ainda, a imposição de quaisquer outras condições de caráter pecuniário (pagamento de mensalidades, rematrículas etc.), para a expedição e registro desses documentos, confirmando integralmente a decisão de antecipação dos efeitos da tutela;

d) aplicou multa diária consignada na decisão de fls. 225/231, em desfavor da Associação Educacional de Araras, em virtude da sua inércia no atendimento desta decisão – eis que intimado em 21/12/2007 (fl. 368-v), ao menos até 25/08/2009, data da propositura do mandado de segurança nº 2009.61.09.008521-1 (fls. 909/917), a requerida persistiu no descumprimento da ordem judicial -, a ser calculada no cumprimento de sentença, quanto ao período de 21/12/2007 a 25/08/2009, revertendo os respectivos valores ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85, e regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94.

Irresignados, a ré Associação Educacional de Araras, o MPF e a União Federal interpuseram recurso de apelação, e a Turma Julgadora, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e aos apelos.

Oposto embargos de declaração pela Associação Educacional de Araras, acolhidos em parte, por unanimidade, apenas para sanar a omissão apontada, determinando como termo inicial de incidência da multa a partir de 03/01/2008, data correspondente à intimação do embargante da decisão de fls. 225/231.

Nesta ocasião, a ré Associação Educacional de Araras e o MPF interpuseram Recurso Especial, devidamente contra-arrazoados às fls. 154/176, fls. 202/212 e fls. 214/230 (ID 120556469).

Sobreveio decisão proferida pela Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, nos termos do art. 22, II do Regimento Interno deste Tribunal, para fins de verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do *leading case* retratado no julgamento do REsp 1.333.988/SP – Tema 706.

Os autos vieram conclusos.

Eis a síntese do relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011369-31.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DA COSTA AZEVEDO - SP153384, JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504-N, JOSE EDUARDO BERTO GALDIANO - SP220356, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: PHD EDUCACIONAL LTDA, ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO E CULTURA, COLEGIO NETWORK S/S LTDA, LICEU CORACAO DE JESUS, ASSOCIACAO EDUCACIONAL AMERICANENSE, IERC - INSTITUTO DE ENSINO DE RIO CLARO E REPRESENTACOES LTDA, FUNDACAO HERMINIO OMETTO, ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO ALIE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS

Advogado do(a) APELADO: CARINA DIRCE GROTTA BENEDETTI - SP188688-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO - SP63594-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CECILIO - SP96514

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MARIA DOS SANTOS - SP176650-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ELISEU TOMAZELLA - SP63271-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ALVARES BORGES - SP149720

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504-N, JOSE EDUARDO BERTO GALDIANO - SP220356, FABIO DA COSTA AZEVEDO - SP153384

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, nesta oportunidade, sobre a possibilidade de cominação de astreintes na determinação judicial de cumprimento de obrigação de não fazer, a ser calculada em fase de cumprimento de sentença.

Inicialmente, cumpre destacar a ementa do julgado exarada no apontado *leading case*, (STJ/REsp 1333988/SP – Tema 706), julgado sob o rito dos recursos repetitivos, em exame:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. “Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível.” 1.2. “A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.” 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.”

(REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014)

Com efeito, o caso paradigmático trazido à baila tratou das seguintes questões: a) a possibilidade de cominação de *astreintes* na determinação inicial de exibição de documentos durante a fase de cumprimento de sentença; e, b) a possibilidade de rediscussão do cabimento das *astreintes* após a preclusão do decisum que as cominou.

Não vislumbro similitude quanto ao objeto discutido no Tema 706, retratado no julgamento do REsp 1.333.988/SP, e a matéria controvertida na presente demanda.

Isto porque a presente ação civil pública trata de matéria afeta ao cumprimento de obrigação de não fazer e, ao contrário, o referido *leading case* aborda uma modalidade de obrigação de fazer, qual seja, a exibição de documento.

Conforme consignado no acórdão da apelação, o descumprimento de ordem emanada do juízo *quo*, que estabeleceu as *astreintes*, restou demonstrado a partir das cópias das petições de mandados de segurança impetrados por alunos como o objetivo de obter ordem judicial direcionada a viabilizar a expedição de diploma semo pagamento de taxas.

Relativamente à ação de exibição de coisa, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de impossibilidade de cominação de *astreintes*, inclusive, a orientação jurisprudencial encontra-se sumulada pelo seguinte enunciado:

Súmula 372/STJ: "Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória".

A *ratio essendi* da norma se fundamenta no sentido de que, em caso de descumprimento, o único meio admitido ao credor para a efetivação do pedido é a busca e apreensão. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

"Ação de exibição de documentos. Multa cominatória. 1. A multa cominatória é pertinente quando se trate de obrigação de fazer ou não fazer, não cabendo na cautelar de exibição de documentos, em que, se não cumprida a ordem, segundo precedente desta Terceira Turma, é possível a busca e apreensão. 2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 433.711/MS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 22/04/2003)

"Ação de exibição. Processo cautelar. No processo cautelar, o desatendimento da determinação de que se exhiba documento ou coisa não acarreta a consequência prevista no artigo 359 do Código de Processo Civil."

(REsp 204.807/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJ 28/08/2000)

Noutro vértice, para todas as demais obrigações de fazer e não fazer, continua sendo aplicável a multa cominatória, denominada *astreintes* pelo direito francês, para fins de coerção ao cumprimento de determinação judicial.

Não por outro motivo, a regra restou consignada no art. 537, *caput* e §5º do atual CPC/15, oportunidade na qual o legislador ressaltou a aplicação desta multa ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer, de natureza não obrigacional, entre outras disposições sobre a matéria, senão vejamos:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

(...)

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional."

A doutrina contemporânea aponta que a multa diária se aplica tanto como forma coercitiva para o ensejo do cumprimento de determinação judicial, como para evitar a reiteração da conduta voltada à violação de ordem judicial.

Consoante escólio de Daniel Amorim (*in* Manual de Direito Processual Civil, v. único, 10 edição, 2018, Ed. Juspodivm, p. 1.193 e p. 1.193-v):

"Apesar de não existir uma gradação entre as medidas executivas à disposição do juízo para efetivar a tutela das obrigações de fazer e não fazer, a multa como forma de pressionar o executado a cumprir sua obrigação parece ter merecido posição de destaque, sendo também medida de extrema frequência na praxe forense. A valoração da multa pode ser percebida pela expressa menção a ela feita pelo diploma processual em seu art. 537.

A exclusão pelo Novo Código de Processo Civil dos termos "diária" ou "por tempo de atraso" como qualificativos da multa ora analisada é um avanço e deve ser elogiada. A multa, afinal, nem periódica precisa ser; em especial quando aplicada para pressionar psicologicamente o devedor a cumprir uma obrigação instantânea que não pode ser repetida. Seja como for, a interpretação é de que cabe multa, e que sua qualificação – única, periódica, por ato ilícito praticado – é tarefa do juiz no caso concreto, e não do legislador.

(...)

A luz do art. 537, caput, do Novo CPC que o juiz poderá, inclusive de ofício, impor multa ao réu, podendo tal multa ser aplicada na fase conhecimento, em tutela provisória, na sentença ou na fase de execução.

(...)

Registre-se que, mesmo sendo cumprida a obrigação a destempo, a multa diária continua a ser exigível pelo período de atraso no cumprimento da obrigação, de forma que somente o cumprimento dentro do prazo exime a parte do pagamento."

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a cominação de *astreintes* nos casos em que envolvam direitos indisponíveis, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º. DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006. Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

(REsp 1112862/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011)

No presente caso, a recusa a determinação de impedir a cobrança de taxa para a expedição ou o registro de diploma, enseja a violação ao direito fundamental de acesso à educação, insculpido no art. da CF/88, pois inviabiliza a concretização deste direito.

Sendo assim, versando a questão de fundo da presente ação civil pública sobre direitos indisponíveis, a cominação de *astreintes* pelo juiz, no exercício de seus poderes instrutórios, é medida que se afigura legítima.

Por fim, sobreleva anotar que a associação recorrente permaneceu inerte diante a publicação da decisão que concedeu a antecipação da tutela, na medida em que a intimada se deu em 21/12/2007 (fl. 368-v), e ao menos até 25/08/2009, data da propositura do mandado de segurança nº 2009.61.09.008521-1 (fls. 909/917), a requerida persistiu no descumprimento da ordem judicial, conforme bem anotado na r. sentença.

Pautado nestas razões, **deixo de realizar o juízo de retratação** para manter a decisão proferida no julgamento da apelação e dos aclaratórios e confirmo a r. sentença, que determinou a aplicação das *astreintes* em desfavor do réu Associação Educacional de Araras.

Oportunamente, retomemos autos à Vice-Presidência desta Corte Regional.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. VEDAÇÃO À COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. APLICAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. LEADING CASE: RESP 1.333.988/SP – TEMA 706. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE COM A PRESENTE DEMANDA. OBJETOS DIVERSOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. DECISÕES PROFERIDAS EM APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANTIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

01. Contra-se a controvérsia sobre a possibilidade de cominação de astreintes na determinação judicial de cumprimento de obrigação de não fazer, a ser calculada em fase de cumprimento de sentença.
02. Com efeito, o caso paradigmático trazido à baila tratou das seguintes questões: a) a possibilidade de cominação de *astreintes* na determinação inicial de exibição de documentos durante a fase de cumprimento de sentença; e, b) a possibilidade de rediscussão do cabimento das *astreintes* após a preclusão do decisum que as cominou.
03. Ausência de similitude quanto ao objeto discutido no Tema 706, retratado no julgamento do REsp 1.333.988/SP, e a matéria controvertida na presente demanda. Isto porque a presente ação civil pública trata de matéria afeta ao cumprimento de obrigação de não fazer e, ao contrário, o referido *leading case* aborda uma modalidade de obrigação de fazer, qual seja, a exibição de documento.
04. Conforme consignado no acórdão da apelação, o descumprimento de ordem emanada do juízo a quo, que estabeleceu as astreintes, restou demonstrado a partir das cópias das petições de mandados de segurança impetrados por alunos com o objetivo de obter ordem judicial direcionada a viabilizar a expedição de diploma sem o pagamento de taxas.
05. Relativamente à ação de exibição de coisa, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de impossibilidade de cominação de *astreintes*, inclusive, a orientação jurisprudencial encontra-se sumulada pelo Enunciado da Súmula 372 do STJ. *A ratio essendi da norma* se fundamenta no sentido de que, em caso de descumprimento, o único meio admitido ao credor para a efetivação do pedido é a busca e apreensão.
06. Noutro vértice, para todas as demais obrigações de fazer e não fazer, continua sendo aplicável a multa cominatória, denominada astreintes pelo direito francês, para fins de coerção ao cumprimento de determinação judicial. Não por outro motivo, a regra restou consignada no art. 537, caput e §5º do atual CPC/15, oportunidade na qual o legislador ressaltou a aplicação desta multa ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer, de natureza não obrigacional, entre outras disposições sobre a matéria.
07. A doutrina contemporânea aponta que a multa diária se aplica tanto como forma coercitiva para o ensejo do cumprimento de determinação judicial, como para evitar a reiteração da conduta voltada à violação de ordem judicial.
08. Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a cominação de astreintes nos casos em que envolvam direitos indisponíveis, conforme precedente colhido sob o rito dos recursos repetitivos: *REsp 1112862/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011.*
09. Sendo assim, versando a questão de fundo da presente ação civil pública sobre direitos indisponíveis, a cominação de *astreintes* pelo juiz, no exercício de seus poderes instrutórios, é medida que se afigura legítima.
10. Por fim, sobreleva anotar que a associação recorrente permaneceu inerte diante a publicação da decisão que concedeu a antecipação da tutela, na medida em que a intimação se deu em 21/12/2007 (fl. 368-v), e ao menos até 25/08/2009, data da propositura do mandado de segurança nº 2009.61.09.008521-1 (fls. 909/917), a requerida persistiu no descumprimento da ordem judicial, conforme bem anotado na r. sentença.
11. Juízo de retratação não exercido. Apelação e Embargos de Declaração mantidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deixou de realizar o juízo de retratação para manter a decisão proferida no julgamento da apelação e dos aclaratórios e confirmou a r. sentença, que determinou a aplicação das astreintes em desfavor do réu Associação Educacional de Araras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000192-58.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000192-58.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS contra sentença que, em sede de ação de repetição de indébito (ISS), acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Pela sentença (fls. 759/764), entendeu o Magistrado sentenciante que “é imprescindível que o contribuinte de direito demonstre que não repassou o encargo financeiro do tributo ao tomador de seus serviços ou que está autorizado por ele a pleitear a repetição, conforme estabelece o art. 166 do CTN”, o que não ocorreu na hipótese. Dessa forma, reconheceu a ilegitimidade ativa da ECT.

Em suas razões recursais (fls. 765/793), alega a apelante, em síntese, que: a) nos termos de precedentes do STJ, “é garantido à ECT o direito de repetição do indébito, independentemente, da comprovação de ter suportado o ônus financeiro do tributo em questão”; b) “não obstante a retenção e recolhimento tenham sido efetuado pelo tomador de serviço, o ônus do pagamento do tributo recaiu sobre a ECT, visto que abatido dos seus créditos relativos à prestação do serviço, com desconto do valor retido correspondente ao tributo no pagamento das respectivas faturas, sendo tal fato comprovado através da documentação juntada”; c) o ISS não se encontra embutido no preço final, pois “quem arcou com o tributo foi a ECT, mesmo porque impossível embutir o imposto no preço do serviço, ou mesmo compensar ou reembolsar, pois os preços postais são tabelados pelo Governo Federal”; d) não se aplica à hipótese o art. 166 do CTN, vez que ISS é tributo direto e; e) “o fato da ECT cobrar pelos serviços não lhe retira a imunidade”.

Afirma, ainda, que os honorários advocatícios devem ser reduzidos, com base as regras do art. 20, § 4º, CPC/73.

Intimada (fl. 797), a parte apelada deixou de apresentar contrarrazões, consoante certidão ID 90169640.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000192-58.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade da apelação.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de a autora obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre Serviços (ISS) para o Município de São Paulo.

Não prospera a irresignação da apelante.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que goza a ECT de imunidade tributária recíproca sobre qualquer atividade por ela desenvolvida, sendo indiferente se em monopólio ou em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS, conforme revela, em sede de repercussão geral, por maioria, o Recurso Extraordinário nº 601.392, *verbis*:

"Recurso Extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)

No que se refere à restituição dos valores recolhidos indevidamente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 166 do CTN, o ISS pode ser um tributo direto ou indireto, incumbindo à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços. Confira-se:

"Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

Sendo assim, o artigo 166 do CTN apenas autoriza a restituição do tributo caso não exista a transferência do encargo financeiro ou no caso de o contribuinte de fato ter autorizado o autor.

Sobre o tema, válido colacionar entendimento do STJ, firmado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE, IN CASU. ART. 166 DO CTN.

1. O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto.

2. A pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis (cilindros, máquinas e equipamentos utilizados para acondicionamento dos gases vendidos), hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-lo, o que não ocorreu in casu, consoante dessemear-se do seguinte excerto da sentença, in verbis: "Com efeito, embora pudesse o autor ter efetuado a prova necessária, que lhe foi facultada, deixou de demonstrar que absorveu o impacto financeiro decorrente do pagamento indevido do ISS sobre a operação de locação de móveis, ou que está autorizado a demandar em nome de quem o fez.

Omitiu prova de que tenha deixado de repassar o encargo aos seus clientes ou que tenha autorização destes para buscar a repetição, conforme exigência expressa inscrita no art. 166 do CTN." 3. Precedentes: REsp 1009518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 947.702/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 1006862/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 989.634/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp n.º 968.582/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 18/10/2007; AgRg no Ag n.º 692.583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 657.707/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/2004.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (destaquei)

No caso, a apelante pretende a restituição do ISS, tributo que pode assumir a natureza direta ou indireta, a depender da análise casuística da relação entre o valor dos serviços e o tributo devido.

Ocorre, todavia, que, como bem lançado na sentença, a apelante não comprovou que não houve repasse do encargo financeiro do tributo em questão aos tomadores de serviços ou que está autorizada por eles a pleitear a repetição.

Ademais, não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização. Nesse sentido (sem destaques no original):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISS. IMUNIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. TRIBUTO INDIRETO. NÃO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 166, CTN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. (...)

3. No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos pelas tomadoras de serviços. A autora, contudo, não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização dos tomadores para requerer a repetição do indébito em nome próprio.

4. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.

5. Reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS, objeto destes autos.

6. A ação merece procedência, portanto, quanto à pretensão declaratória da imunidade, nesta parte devendo ser mantida a sentença de procedência.

7. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado para cada uma das partes. Custas "ex lege".

8. Remessa oficial e apelação do Município parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007404-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal em substituição regimental DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 09/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT. PRETENDIDA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO REFERENTE A ISS, RECOLHIDO EM FAVOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTO INDIRETO, A EXIGIR A PROVA DE QUE NÃO HOUVE REPASSE DO TRIBUTO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS (OU A AUTORIZAÇÃO DELE PARA QUE O PRESTADOR BUSQUE A REPETIÇÃO). AUSENTE ESSA PROVA - QUE INCUMBIA AO AUTOR FAZER PELA VIA DOCUMENTAL - RECONHECE-SE A ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA (PRECEDENTES). INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELO PREJUDICADO.

(...)

Consoante jurisprudência remansosa desta Corte, o fato de os valores dos serviços prestados pela ECT serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que referidos valores tenham desconsiderado, em sua composição, o ISS. Ademais, o STJ já decidiu que regra inserta no art. 166 do CTN incide mesmo em casos de preços controlados pelo Governo (EREsp 1191469/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 17/05/2016).

5. Reconhecimento da ilegitimidade ativa da ECT, conforme arguido pelo réu em preliminar de contestação, com extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15), mantendo-se a sucumbência fixada na sentença. Apelação prejudicada."(AC 00124723220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

Logo, carece a apelante de legitimidade para pleitear a repetição do ISS.

Confirmam-se, nessa esteira, os seguintes precedentes desta Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ECT. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO TRIBUTÁRIO. ART. 166 CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apesar de estar disposta literalmente a extensão da imunidade recíproca apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, a doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que essa imunidade também é aplicável às sociedades de economia mista.

2. No caso específico da ECT, já decidiu o STF, até mesmo em sede de repercussão geral, que incide a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. RE 601392.

3. O ISS pode ser um tributo direto ou indireto, e incumbe à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional. REsp 1.131.476/RS, prolatado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 e outros precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. No caso em comento, não houve comprovação de que não repassou o encargo financeiro do tributo aos tomadores de serviços ou que está autorizado por eles a pleitear a repetição, razão pela qual não há que se falar em repetição do indébito tributário.

5. Na espécie, a natureza e a importância da causa não apresentam complexidade excepcional; o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso e o trabalho não demandou tempo de trabalho extraordinário, de modo que a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa afigura-se exorbitante.

6. Apelação parcialmente provida, apenas para minorar a verba honorária arbitrada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - ISS NÃO DEVIDO AO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS : IMUNIDADE RECÍPROCA CONFIGURADA, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO, MATÉRIA JULGADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL - INCIDÊNCIA DO ART. 166, CTN - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO HOUE REPASSE DO TRIBUTO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS, NO PREÇO COBRADO - ILEGITIMIDADE ATIVA POSTAL CONFIGURADA PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. A petição inicial não é inepta, estando revestida de todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia, sendo que a eventual ausência de prova documental não enseja a rejeição da prefacial, mas tem implicação com o desfecho meritório da lide, ante o ônus de provar de quem alega, art. 333, I, CPC vigente ao tempo dos fatos.

2. A Suprema Corte, ao âmbito da Repercussão Geral, reconheceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos está inserida na previsão do art. 150, VI, "a", Lei Maior, não importando o exercício misto de ramo de atividade, RE 601392. Precedente.

3. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1.131.476/RS, assentou o entendimento de que "o ISS pode ser caracterizado como tributo direto ou indireto. Nessa última hipótese, a legitimidade para pleitear a repetição do indébito depende de prova de que o sujeito passivo tributário assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que se encontra por este expressamente autorizado a recebê-la (art. 166 do CTN)". Precedente.

4. Conforme apontado pela r. sentença, presente aos autos prova de que houve retenção, pelo tomador de serviço, do montante devido a título de ISS, fls. 264, subitem 1.2; contudo, deixou a ECT de comprovar que o encargo tributário não foi repassado ao tomador no preço do serviço contratado, entendimento este perfilhado por esta C. Corte, cumprindo registrar, também, ser desimportante a arguição de tabelamento do serviço postal. Precedentes.

5. Carece a Empresa de Correios e Telégrafos de legitimidade para o pleito repetitório, sendo de rigor a extinção terminativa da causa, com sua sujeição ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com monetária atualização doravante e até o seu efetivo desembolso e juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 (causa da ordem de R\$ 1.259.441,93, fls. 21), levando-se em consideração a natureza do trabalho, o grau de dificuldade, o tempo dispendido na demanda e a responsabilidade assumida, nos termos do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Enunciado Administrativo n. 2, STJ), cifra esta que não é irrisória nem excessiva, mas atende aos preceitos de razoabilidade, diante do desfecho presente.

6. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, a fim de extinguir o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 485, VI, primeira figura, NCPC, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125056 - 0006308-12.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à legitimidade ativa, em razão do artigo 166, CTN, assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao ISS, de que o mesmo pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

2. Nos casos em que o ISS assume a feição de tributo indireto, seu recolhimento guarda relação com cada nota fiscal emitida, possibilitando, dessa forma, a transferência do encargo financeiro, razão por que a sua restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN.

3. No caso dos autos, o ISS tem como base de cálculo o preço do serviço (artigo 177 da Consolidação da Legislação Tributária do Município de São Paulo, aprovado pelo Decreto 52.703/2011, artigo 14 da Lei 13.701/2003, e artigo 17 do Decreto 53.151/2012), permitindo a transferência do ônus financeiro ao tomador do serviço, fato que se encontra, inclusive, provado nos autos, pois nas guias de arrecadação municipal - DAMSP, juntadas pela própria autora, constam como contribuinte ou responsável o tomador do serviço, relativo à fatura emitida pela prestação de serviços pela ECT (por exemplo: f. 36, 39, 44, 49 e 54).

4. Logo, inidôvel, pela prova dos autos, que o contribuinte de fato foi o tomador do serviço e não a prestadora do serviço, daí porque manifesta a ilegitimidade ativa da ECT para postular a repetição do indébito do ISS, sem a expressa autorização dos que recolheram o tributo, nos termos do artigo 166, CTN, e da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1928581 - 0010267-25.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

Quanto aos honorários sucumbenciais, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida compreensão no sentido de que o regramento acerca dos honorários sucumbenciais submete-se à norma processual em vigor à data em que prolatada a sentença, em observância à teoria do isolamento dos atos processuais (*tempus regit actum*) que rege as regras de direito intertemporal no ordenamento jurídico brasileiro. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR NÃO DEMONSTRADOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INVIABILIDADE DE REXAME DAS PROVAS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO CPC/73. EQUIDADE. CRITÉRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Rever as conclusões do acórdão impugnado, referentes a comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado pela recorrente, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

3. O marco temporal para a aplicação do regramento jurídico acerca dos ônus sucumbenciais previsto no Código de Processo Civil de 2015 é a data da prolação da sentença ou, nos casos dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional correspondente à sentença.

4. Na hipótese, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça rever os critérios de justiça e de razoabilidade utilizados pelas instâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios arbitrados pelo critério da equidade, considerando-se tal providência depender da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1581923/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 04/06/2020)

No caso concreto, verifica-se que a sentença foi prolatada em 14/01/2018, razão pela qual não há que se falar em fixação de honorários advocatícios nos moldes do art. 20, § 4º do antigo CPC, conforme pretendido pela apelante.

Afastada, também, a alegação de que são exorbitantes os honorários arbitrados, vez que fixados no percentual mínimo indicado no art. 85, § 3º, V, do CPC/2015, isto é, em 1% sobre o valor da causa.

Outrossim, incabível a apreciação equitativa dos honorários, conforme pretendido no apelo, porquanto a situação dos autos não se enquadra nas hipóteses do art. 85, § 8º, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos do STJ:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. APRECIAÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça tem afastado o óbice da Súmula n° 7/STJ, para rever a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias, quando verifica que o julgador se distanciou dos critérios legais e dos limites da razoabilidade para fixá-la em valor irrisório.
3. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito.
4. Na hipótese em que os embargos de declaração objetivam questionar a tese para a interposição do recurso especial, deve ser afastada a multa do art. 1.026 do CPC/2015, com base na aplicação da Súmula n° 98/STJ.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no RCD no AREsp 1369560/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 18/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA. FIXAÇÃO EQUITATIVA. NÃO CABIMENTO. LIMITES PERCENTUAIS. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. VALOR DA CAUSA. BASE DE CÁLCULO. DECISÃO MANTIDA.

1. Ressalvadas as exceções previstas nos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC/2015, na vigência da nova legislação processual o valor da verba honorária sucumbencial não pode ser arbitrado por apreciação equitativa ou fora dos limites percentuais fixados pelo § 2º do referido dispositivo legal. Precedentes da Terceira e Quarta Turmas e da Segunda Seção do STJ.

2. Segundo dispõe o § 6º do art. 85 do CPC/2015, "[o]s limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º [do mesmo art. 85] aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

3. No caso concreto, à míngua de provimento condenatório e de se fazer possível aferir o proveito econômico obtido pela parte vencedora, a verba honorária foi arbitrada em percentual incidente sobre o valor da causa, estipulado pela própria agravante, no percentual mínimo previsto na lei processual.

4. Agravo interno desprovido

(AgInt no REsp 1711273/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 12/06/2020)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios recursais, o entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Originária nº 2063, a sucumbência recursal surgiu com o objetivo de remunerar o advogado vencedor pelo trabalho realizado independentemente de apresentação de contrarrazões, bem como para evitar a interposição de recursos protelatórios.

Diante disso e, em atenção aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça alicerçados no Enunciado Administrativo n. 7, daquele Sodalício, no sentido de que "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC" (STJ, AgInt no AREsp 1514423/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 19/03/2020 e AgInt no EREsp 1454212/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018), determino o acréscimo de um ponto percentual ao percentual fixado na sentença a título de verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a r. sentença, em todos os seus termos.

Honorários advocatícios recursais estabelecidos conforme a fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ECT. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que goza de ECT de imunidade tributária recíproca sobre qualquer atividade por ela desenvolvida, sendo indiferente se em monopólio ou em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS (RE 601.392).

2. Nos termos do art. 166 do CTN, o ISS pode ser um tributo direto ou indireto, incumbindo à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços. Nesse sentido: STJ, REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC/73.

3. No caso, a apelante não comprovou que não houve repasse do encargo financeiro do tributo em questão aos tomadores de serviços ou que está autorizada por eles a pleitear a repetição, falecendo, pois, legitimidade ativa para o pleito repetitório. Precedentes desta Terceira Turma: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 e ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125056 - 0006308-12.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2017.

4. A sentença foi prolatada em 14/01/2018, razão pela qual não há que se falar em fixação de honorários advocatícios nos moldes do art. 20, § 4º do antigo CPC.

5. Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença, vez que arbitrados no mínimo legal, bem como incabível, na hipótese, a aplicação do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

6. Determinado o acréscimo de um ponto percentual ao percentual fixado na sentença a título de verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo.

7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a r. sentença, em todos os seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO - SP27028
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059979-44.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO - SP27028
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O compulsar dos autos revela tratar-se de execução fiscal ajuizada pela Municipalidade de São Paulo visando à cobrança de taxa municipais da União Federal.

Houve a interposição de embargos à execução fiscal registrado sob nº 2004.61.82.038482-9.

Em dezembro/2006, o Juízo a quo proferiu sentença tanto na execução fiscal, como nos embargos à execução fiscal, julgando-os extintos, sem julgamento do mérito, tendo em vista o "requerimento da parte exequente nos embargos à execução" ante a remissão prevista no art. 5º, I e II da Lei Municipal nº 14.042/2005, em relação à TPCL – taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública.

A Municipalidade interpôs recurso de apelação em ambos os processos aduzindo, em suma, que além da TPLC executa-se, também, taxa de sinistro, devendo, portanto, o executivo fiscal prosseguir em relação a esta taxa.

Em decisão, comarrimo no artigo 557 do Código de Processo Civil/73, foi dado provimento à apelação da União.

A União, então, interpõe o presente agravo buscando a reforma do decisum.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059979-44.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO - SP27028
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que julgou procedente a apelação não merece qualquer reparo, pois, analisando a CDA em cobro (id. 90065696) verifica-se que além da TPCL cobra-se valores a título de taxa de sinistro.

Cabe ressaltar, ainda, que nos autos dos embargos à execução fiscal esta Turma Julgadora já se manifestou, neste sentido, já tendo o feito transitado em julgado: "Trata-se de apelação interposta pela *Município de São Paulo em face da r. sentença que julgou extinto o processo dos embargos à execução fiscal em face da remissão da cobrança da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública. Em grau de apelação a embargada pugna pela reforma da sentença aduzindo que a remissão se deu exclusivamente em relação à taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública devendo, portanto, a execução prosseguir para a cobrança dos valores referentes à taxa de combate a sinistro. É o Relatório. DECIDO: A r. sentença merece reforma. De fato da análise da CDA, acostada aos autos, além da cobrança da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública executa valores referentes à taxa a combate a sinistro. Cabe destacar que a validade da taxa de combate a sinistro que já foi amplamente enfrentada e pacificada na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual reconheço sua legalidade na presente relação tributária. Neste sentido, são os arestos que trago à colação: TAXA DE COMBATE A SINISTROS - CONSTITUCIONALIDADE. O Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.777/SP, da relatoria do ministro Ilmar Galvão, concluiu pela constitucionalidade da Taxa de Combate a Sinistros. (STF, AI 510583 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/05/2013) PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. - No que toca à validade da Taxa de Combate a Sinistros, instituída pelo Município de São Paulo, verifico que já foi amplamente enfrentada e pacificada na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual reconheço sua legalidade na presente relação tributária. - Nesse sentido, determino o prosseguimento da execução quanto aos valores devidos a título de IPTU e Taxa de Combate a Sinistros, segundo as disposições contidas no artigo 730 do Código Processual Civil, as quais já têm sido atendidas pelo MM. Juízo a quo. - Observados os critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 60.143,13 (sessenta mil, cento e quarenta e três reais e treze centavos - fl. 17), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados. - Apelação e reexame necessário providos. (TRF3, AC - 1801878, processo: 0052389-06.2009.4.3.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015) Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal para a cobrança dos valores referentes à taxa de combate a sinistro." (TRF3, AC nº 0038482-37.2004.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR).*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA. REMISSÃO. TAXA DE SINISTRO. DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA. AGRAVO DO 557. IMPROVIDO.

- 1.A decisão que julgou procedente a apelação não merece qualquer reparo, pois, analisando a CDA em cembro verifica-se que além da TPCL cobra-se valores a título de taxa de sinistro.
- 2.Nos autos dos embargos à execução fiscal esta Turma Julgadora já se manifestou, neste sentido, já tendo o feito transitado em julgado.
- 3.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046573-38.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

ESPOLIO: MARIA TEREZA GOUVEIA
APELANTE: GABRIELAREDE GOUVEIA

Advogados do(a) ESPOLIO: MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A, RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A, MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046573-38.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

ESPOLIO: MARIA TEREZA GOUVEIA
APELANTE: GABRIELAREDE GOUVEIA

Advogados do(a) ESPOLIO: MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A, RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A, MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ESPÓLIO de MARIA TEREZA GOUVEIA.

A r. sentença, ante cancelamento da inscrição em dívida ativa, julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da LEF, sem condenação em honorários advocatícios.

Em grau de apelação, busca a recorrente a condenação da União na verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046573-38.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

ESPÓLIO: MARIA TEREZA GOUVEIA
APELANTE: GABRIELAREDE GOUVEIA

Advogados do(a) ESPÓLIO: MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A, RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A, MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que em AGO/2012 a União ajuizou a presente execução fiscal em face do ESPÓLIO de MARIA TEREZA GOUVEIA e no trâmite da ação requereu a penhora do imóvel de matrícula nº 114.954.

O ESPÓLIO de MARIA TEREZA GOUVEIA, em petição, informou que DEZ/2010 foi proferida sentença, no arrolamento de bens, transferido a propriedade do imóvel de matrícula nº 114.954 ao herdeiro, cuja carta de adjudicação foi datada de DEZ/2011.

Instada a se manifestar, a União requereu “a continuação dos procedimentos de penhora do imóvel referido, tendo em vista que o imóvel em questão pode ter seu registro de penhorado levado a termo” (id. 128704884, fls. 51/52).

Posteriormente, foi proferido despacho do Juízo abrindo “vista à exequente para se manifestar quanto à possibilidade de extinção da execução, considerando que, à época da inscrição em dívida ativa (2012), não existia mais em nova manifestação o espólio de Maria Tereza Gouveia, eis que o inventário foi finalizado em 2010” e a União manifestou “concordância com a extinção da presente execução fiscal, levantando-se a penhora que recaiu sobre o imóvel” (id. 128704884, fls. 58/59).

Exposto o panorama fático, por primeiro, cabe pontuar que pacífico o entendimento de que “É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.” – Tema 421/STJ.

No caso, a União deu causa ao indevido ajuizamento da causa, pois quando este ocorreu, não mais existia o espólio, de modo que, em razão do princípio da causalidade, somado ao fato de que a parte teve que contratar advogado para se defender, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com relação ao quantum, aplica-se, em regra, o disposto no §3º do art. 85 do Código de Processo Civil, que prevê em seu inciso I, o percentual “mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos”.

Ocorre, entretanto, que nas hipóteses em que “o réu reconhecer a procedência do pedido” aplica-se o disposto no §4º do art. 90 do Código de Processo Civil, reduzindo pela metade o valor da verba honorária, caso dos autos.

Com efeito, em face do reconhecimento do pedido e, por conseguinte o esvaziamento, por completo, da complexidade da demanda, reduzindo de sobremaneira o trabalho dos advogados, reformo a r. sentença, para fixar a condenação ao pagamento de honorários no percentual de 5% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no §4º, do art. 90 do c/c o art. § 3º, I, do art. 85, no percentual mínimo.

Neste sentir:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO §4º DO ART. 90 DO CPC. COMPLETA AUSÊNCIA DE PROLAÇÃO DE DECISÃO EXTRA PETITA.

1. Em tendo sido a sucumbência reconhecida já sob a vigência do CPC de 2015, são incidentes as suas normas para o arbitramento dos honorários de advogado. 2. Aplicação do entendimento fixado quando do julgamento do REsp 1.746.072/PR pela Colenda Segunda Seção, calculando-se os honorários de advogado, decorrentes da extinção do processo de execução em face da excipiente ante o acolhimento da exceção de pré-executividade, sobre o proveito econômico ou valor da causa.

3. Incide, no entanto, o §4º do art. 90 do CPC, reduzindo-se à metade o valor da verba honorária em face do reconhecimento do pedido de extinção da execução pelo excepto pouco após a formulação da exceção, fatos incontroversos que foram, ademais, reconhecidos no acórdão e reafirmados pelo próprio recorrente, habilitando a aplicação do direito à espécie.

4. Não há qualquer espaço para que, na forma do §11 do art. 85 do CPC, esta Turma arbitre honorários recursais em favor daquele que vê o seu recurso especial provido e, assim, tem majorados os honorários sucumbenciais na origem fixados.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanho o relator pela conclusão, por entender que a condenação em verba honorária com a redução prevista no § 4º do artigo 90, CPC, não elide, quando o caso, o arbitramento por equidade e, assim, não se vincula, necessariamente, à adoção referencial dos percentuais previstos nos incisos do § 3º do artigo 85, CPC.

No caso, porém, o resultado alcançado atende o parâmetro legal de arbitramento, pelo que, por motivação distinta, acompanho o relator.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO §4º DO ART. 90 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1.A regra do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil está voltada à quantificação dos honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte vencida, tendo em vista o princípio da causalidade, prevendo o inciso I, o percentual “mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos”.

2.Nas hipóteses em que “o réu reconhecer a procedência do pedido” aplica-se o disposto no §4º do art. 90 do Código de Processo Civil, reduzindo pela metade o valor da verba honorária.

3.Em face do reconhecimento do pedido formulado nos embargos e, por conseguinte o esvaziamento, por completo, da complexidade da demanda, reduzindo de sobremaneira o trabalho dos advogados.

4.Condenação ao pagamento de honorários no percentual de 5%, com fundamento no §4º, do art. 90 do c/c o art. § 3º, I, do art. 85, no percentual mínimo.

5.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-63.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-63.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela NESTLÉ BRASIL LTDA.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução.

Em grau de apelação, busca-se a reforma da r. sentença ao argumento de que ocorreu cerceamento de defesa diante do indeferimento do pedido de produção de prova pericial; a nulidade do Auto de Infração e processo administrativo instaurado pelo órgão Apelado; a inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-63.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, como no caso.

Ressalte-se, ainda, que a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

Quanto ao mérito, a Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

No caso vertido, conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

Ressalte-se, ainda, que é legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

Ademais, não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

Prosseguindo, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

No caso dos autos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Por fim, trago à colação julgados desta C. Turma Julgadora, que já enfrentou a questão posta em casos análogos envolvendo inclusive as mesmas partes ora litigantes, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é negável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. Caso em que a empresa-embargante sofreu a atuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério médio e no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001210-98.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos.

2. A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

3. A Lei nº 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

4. Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuir peso divergente ao indicado na embalagem

Válida, portanto, a atuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

6. Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram aos prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

7.A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

8.Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

9.A multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002703-92.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: REDE GRANDE SAO PAULO DE COMUNICACAO S/A

Advogados do(a) APELANTE: OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI - SP101045-A, MARIO FREDERICO URBANO NAGIB - SP101252-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002703-92.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: REDE GRANDE SAO PAULO DE COMUNICACAO S/A

Advogados do(a) APELANTE: OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI - SP101045-A, MARIO FREDERICO URBANO NAGIB - SP101252-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por REDE GRANDE SAO PAULO DE COMUNICACAO S/A em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sustenta a apelante a reforma da r. sentença ao argumento de a CDA é nula vez que “não estão acompanhadas da exposição detalhada dos cálculos que permita a compreensão da aferição do valor cobrado”.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002703-92.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: REDE GRANDE SAO PAULO DE COMUNICACAO S/A

Advogados do(a) APELANTE: OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI - SP101045-A, MARIO FREDERICO URBANO NAGIB - SP101252-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença não merece qualquer reparo.

A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca *presunção* de certeza e liquidez.

No mais, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.138.202, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n. 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles – Tema nº 268/STJ.

Neste sentir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DA LEF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO NÃO AFASTADA. DESNECESSIDADE DA PLANILHA DE CÁLCULO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTERIOR A EMISSÃO DA CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é meio de defesa do executado quando desnecessária a dilação probatória e para discussão de questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, sendo cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição" (REsp 1374242/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 30/11/2017).

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393 do STJ). No presente caso, as matérias suscitadas pela executada são passíveis de questionamento pela defesa em questão, desde que acompanhada pela documentação pertinente.

3. A petição inicial e as CDAs atendem aos requisitos específicos da Lei de Execução Fiscal. Explicação de modo hábil não só a origem da dívida, mas também da forma de calcular encargos de juros, correção e multa. A indicação da legislação pertinente se mostra suficiente para atendimento do art. 2º, §5º, da Lei de Execuções Fiscais, pois indica de modo hábil a forma de calcular o crédito, o qual decorre das disposições legais tributárias específicas, bastando sua citação no corpo da CDA, razão pela qual "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, na sistemática dos recursos repetitivos, DJe 01/02/2010).

4. Com relação à necessidade de que a CDA seja precedida de procedimento administrativo, há, igualmente, jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de sua ocorrência.

5. Questionamentos da executada que não afastam presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5011137-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. JUNTADA. DESNECESSÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade.

2. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca *presunção* de certeza e liquidez.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.138.202, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n. 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles – Tema nº 268/STJ.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012399-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

APELADO: CLEUBER LUIZ SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012399-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CLEUBER LUIZ SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Aduz a apelante que a r. sentença deve ser reformada, pois no presente feito os débitos não são relativos a anuidades, mas apenas de multa punitiva.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012399-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CLEUBER LUIZ SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que a discussão se trata de uma multa punitiva aplicado pelo Conselho Regional de Farmácia com fundamento no artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c artigo 15, §1º, da Lei n.º 5.991/73, conforme a Certidão de Dívida Ativa de nº 358158/19 contra J & J DROGARIA LTDA.

Na r. sentença o juiz extinguiu a execução fiscal, por entender que o valor das anuidades não atinge o mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011, que estabelece em seu artigo 8º, que:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Dessa forma, pode-se conferir que o dispositivo em questão se trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando assim às multas.

Conforme precedentes desse Tribunal, trago a colação dos seguintes julgados em consonância:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, visando à cobrança de multa administrativa (ID de n.º 9012117, pág. 08).

2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas (precedentes deste E. Tribunal).

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012713-07.2016.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020)."

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.2.

2. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000064-13.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)."

Assim, de rigor o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, visando à cobrança de multa administrativa.

2. Na r. sentença o juiz extinguiu a execução fiscal, por entender que o valor das anuidades não atinge o mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas (precedentes deste E. Tribunal).

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001288-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B

INTERESSADO: VALMI DE ALCANTARA JUNIOR SERVICOS - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001288-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B

INTERESSADO: VALMI DE ALCANTARA JUNIOR SERVICOS - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 143 e 152) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, porquanto deveria ter sido deduzido em petição inicial ou em incidente.

Nas razões recursais, alegou o agravante CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO que o Juízo *a quo* descon siderou que, no caso, aplicam-se as regras do Código Tributário Nacional e o entendimento da Súmula 435/STJ, não tendo seu pedido fundamento no art. 50, CC, que justificaria a instauração do aludido incidente.

Acrescentou que o art. 4º, V, §§ 2º e 3º, LEF, aplica-se também em relação a débitos de natureza não tributária, como o caso concreto.

Afirmou que, tendo ocorrido a constatação do encerramento irregular da pessoa jurídica, o executivo fiscal, de cobrança de débitos não tributários, pode ser redirecionamento aos sócios administradores.

Invocou o disposto no art. 135, III, CTN e art. 10, Decreto nº 3.708/19, além do art. 779, VI, CPC e art. 134, CTN.

Requeru a reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferido o pedido de inclusão no polo passivo da demanda do sócio da empresa executada, com a expedição de mandado do competente citação, "sem a necessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica".

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ativo (fl.2) ao agravo e, ao final, seu provimento.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001288-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B

INTERESSADO: VALMI DE ALCANTARA JUNIOR SERVICOS - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fúza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a descon siderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.").

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. *Consoante a Súmula n. 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

4. *Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

5. *Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

6. *Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES).*

Somente após a constatação da dissolução irregular ou outro indicio de conduza à aplicação do disposto no art. 50, CC, exsurge a pretensão do exequente em incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal.

No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO ADMINISTRADOR. SUSPENSÃO DO FEITO. IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000. INVABILIDADE. 1. No IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite no Órgão Especial da Corte, foi determinada, em 14/02/2017, a suspensão dos incidentes de descon sideração da personalidade jurídica, e não das execuções fiscais. 2. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio-administrador, quando apurada a dissolução irregular da sociedade, deve ser resolvido diretamente na execução fiscal, independentemente da instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5024780-30.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020). (grifos)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – IRDR – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50, CC.

2. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: “*Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*”).

4. Somente após a constatação da dissolução irregular ou outro indicio de conduza à aplicação do disposto no art. 50, CC, exsurge a pretensão do exequente em incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal.

5. No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

6. Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

7. No caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002663-97.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: CONFECÇÕES M. POINT LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002663-97.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: CONFECÇÕES M. POINT LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela INMETRO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002663-97.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: CONFECÇÕES M. POINT LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, conforme pontuado na r. sentença "Foi determinada a citação da executada, sendo certo que, se negativa a diligência, foi, de antemão, determinada a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (fls.07). Com o retorno do AR de fls.08, negativo, foi o exequente regularmente intimado, tendo se limitado a requerer a concessão de prazo para que pudesse efetuar diligências administrativas com vistas a obter informações necessárias ao prosseguimento do feito (fls.10). Diante da manifestação inconcludente do exequente, foi determinado o integral cumprimento da decisão anterior, com a remessa dos autos ao arquivo sobrestado (fls.13). No arquivo, os autos permaneceram de 20/03/2009 a 13/09/2016, tendo a exequente, em 09/08/2016, requerido o seu desarquivamento. Requereu, na ocasião, a citação da executada, por oficial de justiça, no seu endereço atual (à época) (fls.16), medida que restou infrutífera (fls.29), até mesmo por que o endereço fornecido era o mesmo já diligenciado por carta. Diante dessa situação, o exequente requereu a citação por edital da executada e, na sequência, o rastreamento e bloqueio de seus ativos financeiros. Antes da apreciação desse pedido, foi aberta vista ao exequente para que se manifestasse sobre a prescrição intercorrente do crédito executado (fls.37), tendo este negado a sua ocorrência, ao argumento de que não foi intimada da decisão que determinou o arquivamento do feito (fls.38/41).".

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinzenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinzenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO À QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinzenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009370-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MANOELALTINO DE OLIVEIRA - SP74089-A, DENISE HELENA DIAS SAPATERRA LOPES - SP160163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009370-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MANOELALTINO DE OLIVEIRA - SP74089-A, DENISE HELENA DIAS SAPATERRA LOPES - SP160163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPAÇÕES LTDA contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou "liminarmente improcedente o pedido, com fulcro no artigo 322, Inciso II, do Código Processual Civil".

Pela sentença (ID 90734169), o Juiz sentenciante, asseverou que o STF já declarou a constitucionalidade da trava legal de 30% para fins de compensação tributária, indicada nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

A apelante, em suas razões de recorrer (fls. 90734172), alega, em suma: a) "a compensação de prejuízos acumulados não é um benefício fiscal, como uma isenção, que pode ser concedida e retirada pela legislação ordinária, sem qualquer implicação constitucional"; b) "os lucros absorvidos por prejuízos que excedam o limite de 30% acima referido não podem ser distribuídos como dividendos, por força de vários dispositivos legais, não sendo disponíveis, seja econômica, seja juridicamente"; c) "não se pode considerar disponíveis economicamente lucros de um exercício absorvidos por prejuízos acumulados de exercícios anteriores"; d) "a limitação da dedução de prejuízos acumulados, imposta pelas Leis 8.981/95 e 9.065/95, é também claramente incompatível com a Constituição Federal"; e) "a limitação da dedução de prejuízos acumulados, imposta pelas Leis 8.981/95 e 9.065/95, é também claramente incompatível com a Constituição Federal"; f) "tendo pago IRPJ e CSLL observando as limitações inconstitucionais à dedução de prejuízos acumulados previstas nas Leis 8.981/95 e 9.065/95, pagou além do que era devido, estando no direito de compensar os pagamentos indevidos com os acréscimos legais, como exposto na inicial".

Com contrarrazões (ID 90734177), os autos foram encaminhados a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 90734179) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relato do necessário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009370-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MANOELALTINO DE OLIVEIRA - SP74089-A, DENISE HELENA DIAS SAPATERRA LOPES - SP160163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O apelo não comporta provimento.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal firmou compreensão, a qual foi recentemente ratificada, no sentido da legitimidade da limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes daquele Sodalício:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

(RE 591340, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido". 2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. 3. Recurso extraordinário não provido.

(RE 545308/SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 8/10/2009, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Dessa forma, a pretensão da impetrante encontra-se em dissonância com o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IRPJ E CSLL. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou compreensão, a qual foi recentemente ratificada, no sentido da legitimidade da limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95. Nesse sentido: RE 591340, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020 e RE 545308/SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 8/10/2009, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002283-36.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ ANTONIO PACHELLI

Advogado do(a) APELANTE: NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO - SP168689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002283-36.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ ANTONIO PACHELLI

Advogado do(a) APELANTE: NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO - SP168689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ ANTONIO PACHELLI contra a sentença que declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73.

A ação ajuizada objetivando a condenação da União ao pagamento do valor de R\$ 1.101,05 (um mil cento e um reais e cinco centavos). Alega o autor, para tanto, que ajuizou anteriormente ação de anulação de crédito tributário, a qual foi julgada procedente. Todavia, em virtude do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, foi obrigado a parcelar a suposta dívida tributária, a fim de obter certidão negativa de débitos. Após o trânsito em julgado, tentou obter a devolução dos valores pagos no bojo daquele processo, porém não obteve êxito. Afirma, por fim, que foi verbalmente orientado por um servidor da Receita Federal a ajuizar a ação para obtenção da restituição pretendida.

Pela sentença (ID 89575407 – fls. 73/74), o Magistrado *a quo* entendeu que não demonstrou o autor a necessidade de utilização da via judicial, na medida em que não comprovou ter formulado, na via administrativa, o pedido de restituição das parcelas adimplidas por meio do parcelamento. Ademais, a União *“afirmou na contestação que para solucionar o problema aventado pelo autor, basta o contribuinte preencher o formulário constante no anexo 1 da IN RFB nº 1.300/2012, na unidade da Receita Federal de seu domicílio tributário”*. Concluiu, dessa maneira, pela inexistência de conflito de interesse.

Em suas razões de apelação (fls. 79/85), afirma o apelante que: a) *“resta claro que o recorrente tem interesse de agir na presente ação, uma vez que ficou claro e configurado que percorreu todos os caminhos possíveis na tentativa de buscar seu crédito, antes de ingressar com a presente demanda”*; b) *“ocorre que o recorrente esteve na agência da Receita Federal na cidade de Jau/SP, no dia 25/10/2012 e o técnico que o atendeu informou que o mesmo deveria pleitear a devolução via judicial”*; c) *“não há exigibilidade de exaurimento das vias administrativas para ingresso de processo judicial, por força do disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, por força do princípio do amplo acesso ao judiciário”*.

Contrarrazões da União às fls. 90/91.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002283-36.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ ANTONIO PACHELLI

Advogado do(a) APELANTE: NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO - SP168689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade da apelação.

1. DA EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, pela falta de interesse processual, pois a parte autora deixou de comprovar ter formulado previamente, na via administrativa, o pedido de restituição das parcelas adimplidas por meio do parcelamento.

A sentença comporta reparo.

Com efeito, a análise do interesse processual deve ser compatibilizada com princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Referido dispositivo, como se vê, é expresso no sentido da possibilidade de se provocar a tutela jurisdicional para a garantia da tutela de direitos.

Dito isso, o acesso ao Poder Judiciário, salvo exceção prevista na própria Carta Constitucional, não depende ou está condicionado à prévia provocação administrativa tampouco ao esgotamento de aludida instância.

Sendo assim, ao contrário do esposado na sentença extintiva, a comprovação do pedido administrativo de restituição não constitui condição ou pressuposto para ajuizamento da ação, ematenção ao supracitado princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/88. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Requer a parte autora a isenção do imposto de renda incidente sobre proventos de reforma por ser portadora de cardiopatia grave, com fundamento no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.*

2. *Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que o prévio requerimento administrativo perante a fonte pagadora do benefício não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Ademais, o autor formulou pedido de repetição dos valores indevidamente retidos nos últimos 05 (cinco) anos, o que seria impossível obter administrativamente.*

3. *Considerando a desnecessidade do prévio requerimento administrativo e que ainda não houve a citação da ré, o feito deve retornar à Vara de Origem para seu regular prosseguimento.*

4. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000791-71.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. INDEFERIMENTO INICIAL. EXIGÊNCIA PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. RETORNO DOS AUTOS PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. *O processo foi extinto sem julgamento do mérito, por ter entendido o MM. Juiz a quo que a autora deixou de cumprir determinação de emenda da inicial, vale dizer, deixou de comprovar seu interesse de agir por meio da apresentação, nos autos, de prévio requerimento administrativo às duas fontes pagadoras indicadas na inicial.*

2. *O art. 5º, XXXV da Constituição Federal assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário nos casos de lesão ou ameaça a direito, não havendo que se falar em falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio pedido administrativo. Tal entendimento é pacífico em nossos tribunais no sentido de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do esgotamento desta.*

3. *A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário, o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado.*

4. *Consoante entendimento adotado pelo STJ, não existe obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa se socorrer do judiciário. Precedentes.*

5. *Há de se destacar que a decisão proferida pelo e. STF, nos autos do RE 631.240, diz respeito especificamente a concessão de benefícios previdenciários, o que não é o caso dos autos.*

6. *Assim, a não utilização de procedimento administrativo, ainda que pudesse ser apto a satisfazer a pretensão da autora, não implica em falta de interesse de agir, razão pela qual, não há que se falar em extinção do feito, sem resolução do mérito.*

7. *Apelação provida. Retorno dos autos à r. Vara de Origem para o seu regular processamento.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001505-35.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 07/11/2018, Intimação via sistema DATA: 28/11/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS TRIBUTÁVEIS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO. ARTIGO 12-DA LEI Nº 7.713/88. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. *Demonstrada a violação a determinado direito, é faculdade do credor, à luz do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, buscar o ressarcimento de valores indevidamente retidos na esfera judicial, haja vista que o esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição.*

2. *Regra geral, incide imposto de renda sobre os juros de mora, inclusive naqueles percebidos em reclamações trabalhista. Como exceção, não incidirá a tributação sobre os juros de mora quando esses decorrerem de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, ou quando percebidos em circunstância de perda do emprego. Precedentes do E. STJ.*

3. *In casu, as verbas são de natureza remuneratória, o pagamento não ocorreu no contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (perda do emprego). Assim, incide o imposto de renda sobre os juros de mora, já que a verba acessória conserva a natureza remuneratória da verba principal.*

4. *Havendo decisão judicial que determine a dedução de determinadas verbas da base de cálculo do imposto de renda, é facultado aos litigantes apurá-las e recebê-las por via administrativa, através de declaração de ajuste anual retificadora, ou através de execução de sentença.*

5. *A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não obsta a verificação dos valores a serem confrontados com as declarações de ajuste anual da parte autora, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.*

6. *Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação da ré e remessa oficial desprovidas.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1619708 - 0017945-96.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Transcrevo, ainda, por pertinente, excerto de decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Roberto Barroso, no RE 864.661/RS (DJe-053 DIVULG 18/03/2015 PUBLIC 19/03/2015), em situação semelhante à destes autos:

“(…) A pretensão merece prosperar. O exaurimento da via administrativa na seara fiscal não constitui condição para o ajuizamento da ação de repetição de indébito. Tal como observado pela parte recorrente, o oferecimento de contestação torna evidente a resistência fazendária com relação à pretensão deduzida. Dessa forma, mostram-se presentes a necessidade, a adequação e a utilidade do provimento vindicado. Em sentido semelhante, confira-se o precedente a seguir: “CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980. O direito constitucional de petição e o princípio da legalidade não implicam a necessidade de esgotamento da via administrativa para discussão judicial da validade de crédito inscrito em Dívida Ativa da Fazenda Pública. É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que “a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acasado interposto”. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.” (RE 233582, Relator para o acórdão o Min. Joaquim Barbosa) Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, dou provimento ao recurso para que o acórdão recorrido considere presente o interesse de agir e prossiga quanto ao julgamento da causa, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. (...)”

Destarte, no caso, é possível identificar o interesse processual (e a lesão de direito) como alegado pagamento indevido do tributo, o qual gera ao contribuinte o direito de repetição do indébito.

Dessa forma, deve ser afastada a extinção do processo sem resolução do mérito.

2. DA QUESTÃO DE FUNDO

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, e estando em condições de julgamento imediato, cabível o julgamento por esta Corte, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015.

Passa-se, portanto, à **análise do mérito**.

Nos termos do art. 165 do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária tem direito à restituição do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido, seja qual for a modalidade do seu pagamento. Assim, é atribuído ao Fisco o dever de restituir o indébito. Confira-se:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”

No caso concreto, verifica-se que o autor ajuizou anteriormente a ação n. 0000672-82.2011.403.6117, tendo sido inferida a antecipação de tutela requerida (ID 89575407- fls.15). Diante disso, com o fito de obter certidão de regularidade fiscal, o autor procedeu ao parcelamento do crédito tributário impugnado. Ao final, todavia, foi reconhecida a nulidade do crédito tributário e do lançamento n. 2005/608450951144116 (fls. 16/17).

Verifica-se, ainda, que a União não impugna a existência dos afirmados pagamentos de parcelas do aludido parcelamento, cujas correspondentes DARFs encontram-se às fls. 21/31. Ao contrário, pelo documento de fl. 55, verifica-se que a Receita Federal reconhece a existência de tais pagamentos, conforme se vê pelo seguinte trecho:

“Da análise dos documentos constantes do processo em epígrafe verifica-se que o interessado logrou êxito na ação judicial em que pretendia a anulação do crédito tributário, objeto de notificação de lançamento n° 2005/608450951144116. Tal crédito tributário foi inscrito em dívida ativa da União. Entretanto, alega ter efetuado o parcelamento do aludido débito e recolhido diversas parcelas. Ainda do exame dos documentos que instruem o presente processo constata-se que referido parcelamento, bem como o pagamento das parcelas dele decorrentes se deu no âmbito da PGFN.”

Sendo assim, anulado o crédito objeto de notificação de lançamento n° 2005/608450951144116, fica afastada a condição de devedor do Fisco, bem como resta demonstrado o pagamento indevido de tributo, ensejando, pois, a devolução das parcelas adimplidas.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula n. 162/STJ), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução n° 267/2013.

E esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF n° 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando os critérios do art. 85, § 2º, I a IV, do CPC, mormente a baixa complexidade da causa e o tempo despendido pelos causídicos e, em atenção ao disposto no art. 85, § 3º, I, considero adequada a fixação dos honorários em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser restituído.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo, sem o julgamento do mérito** e, com fundamento no art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015, **julgar procedente o pedido**, para reconhecer ao autor o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente referentes ao crédito tributário objeto de notificação de lançamento n° 2005/608450951144116, incidindo atualização monetária nos termos da fundamentação, bem como para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% sobre o valor atualizado da restituição.

Custas *ex lege*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA EXTINTIVA AFASTADA. CAUSA MADURA. PROCEDENTE O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A análise do interesse processual deve ser compatibilizada com princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

2. A comprovação do pedido administrativo de restituição não constitui condição ou pressuposto para ajuizamento da ação, ematenção ao supracitado princípio da inafastabilidade da jurisdição.

3. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, e estando em condições de julgamento imediato, cabível o julgamento por esta Corte, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015.

4. Nos termos do art. 165 do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária tem direito à restituição do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido, seja qual for a modalidade do seu pagamento. Assim, é atribuído ao Fisco o dever de restituir o indébito.
5. No caso, restou demonstrado que o autor realizou pagamento de parcelamento referente a crédito tributário o qual, posteriormente, foi reconhecida sua nulidade. Logo, de rigor a restituição do indébito.
6. Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula n. 162/STJ), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado a ser restituído, nos termos do art. 85, §§ 2º, I a IV e 3º, I, do CPC.
8. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a extinção do processo, sem o julgamento do mérito e, com fundamento no art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015, julgou procedente o pedido, para reconhecer ao autor o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente referentes ao crédito tributário objeto de notificação de lançamento nº 2005/608450951144116, incidindo atualização monetária nos termos da fundamentação, bem como para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% sobre o valor atualizado da restituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006210-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
Advogados do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A, SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393-A
Advogados do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A, SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393-A, NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A
Advogados do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006210-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
Advogados do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A, SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393-A
Advogados do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A, SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393-A, NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A
Advogados do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de remessa necessária apelação e de recursos de apelação interpostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS e pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra a sentença que julgou *“procedente o pedido pleiteado pela autora, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar o réu a restituir os valores apresentados (R\$ 606.373,87), devidamente corrigido pela SELIC, desde o recolhimento indevido das quantias que compõem o montante integral, até a data do efetivo pagamento”*.

Na sentença impugnada (ID 85803058 – fls. 107/110), asseverou o Juiz sentença que a parte autora goza de imunidade tributária, bem como que foram comprovados os recolhimentos de ISS, sendo assim entendeu *“procedente o pedido de restituição requerido pelos Correios diante de sua qualidade jurídica e em face do serviço de monopólio que prestou para as tomadoras do serviço”*. Além disso, afastou a aplicação do art. 166 do CTN, na medida em que *“o valor referente ao imposto sobre serviço foi embutido no valor pago a final pela tomadora de serviço”*. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em R\$ 5.000,00.

Irresignada, a parte autora apelou (fls. 112/120), a fim de que a sentença seja reformada no tocante aos honorários advocatícios, os quais devem ser majorados *“no mínimo, 05% sobre o proveito econômico até o máximo permitido em lei de 08%, a serem arbitrados em favor dos procuradores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos”*, nos termos do art. 85, § 3º do CPC.

Em sua apelação (fls. 127/133), o Município de São Paulo alega, em suma: a) a ilegitimidade da ECT para postular a devolução dos valores apontados, ante a aplicação à hipótese do art. 166 do CTN, momento *“não existindo prova de que tenha a ECT suportado os custos do ISS somente os tomadores, que teriam sofrido esse impacto financeiro, poderiam postular a demanda repetitória”*; b) *“a inicial é propositadamente genérica e, por isso, inepta porque a autora ajuizou diversas demandas repetitórias ao mesmo tempo e quis aproveitar o mesmíssimo texto para cada uma delas”*. Ademais, *“incumbiria à autora juntar, no mínimo, cópia dos contratos que celebrou com as tomadoras de serviço, onde a descrição do serviço pudesse proporcionar uma melhor compreensão e definição de sua natureza”*; c) a imunidade tributária do art. 150, § 2º, da CF não inclui as empresas públicas, como autora, estando esta submetida à regra do art. 173, § 1º, da Carta Magna; d) a ECT *“exerce também diversas outras atividades que não se revestem de natureza estatal, em regime de monopólio”*; e) *“a própria pretensão de repetição de valores indébito está comprometida pela ausência de identificação dos valores supostamente pagos de forma indevida”*.

Intimada, a autora deixou de apresentar contrarrazões. Com as contrarrazões da parte ré (ID 85803064), os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relato do necessário.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006210-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

Advogados do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A, SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393-A

Advogados do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A, SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393-A, NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A

Advogados do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo a remessa necessária e os recursos de apelação interpostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS e pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

A autora ajuizou a presente ação pretendendo a condenação do Município de São Paulo "a restituir à Autora o valor de R\$ 606.373,87 (seiscentos e seis mil, trezentos e setenta e três reais e oitenta e sete centavos), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora pela taxa SELIC, a partir do efetivo recolhimento das quantias, nos termos do art. 39, § 4 da Lei 9.250/95".

Da análise dos autos, tem-se que merece reforma a sentença que julgou procedente o pleito autoral.

Inicialmente, válido destacar que se encontra consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que goza a ECT de imunidade tributária recíproca sobre qualquer atividade por ela desenvolvida, sendo indiferente se em monopólio ou em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS, conforme revela, em sede de repercussão geral, por maioria, o Recurso Extraordinário nº 601.392, *verbis*:

"Recurso Extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)

No que se refere à restituição dos valores recolhidos indevidamente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 166 do CTN, o ISS pode ser um tributo direto ou indireto, incumbindo à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços. Confira-se:

"Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

Sendo assim, o artigo 166 do CTN apenas autoriza a restituição do tributo caso não exista a transferência do encargo financeiro ou no caso de o contribuinte de fato ter autorizado o autor.

Sobre o tema, válido colacionar entendimento do STJ, firmado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE, IN CASU. ART. 166 DO CTN.

1. O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto.

2. A pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis (cilindros, máquinas e equipamentos utilizados para acondicionamento dos gases vendidos), hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-lo, o que não ocorreu in casu, consoante dessume-se do seguinte excerto da sentença, in verbis: "Com efeito, embora pudesse o autor ter efetuado a prova necessária, que lhe foi facultada, deixou de demonstrar que absorveu o impacto financeiro decorrente do pagamento indevido do ISS sobre a operação de locação de móveis, ou que está autorizado a demandar em nome de quem o fez.

Omitiu prova de que tenha deixado de repassar o encargo aos seus clientes ou que tenha autorização destes para buscar a repetição, conforme exigência expressa inscrita no art. 166 do CTN." 3. Precedentes: REsp 1009518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 947.702/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 1006862/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 989.634/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp n.º 968.582/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 18/10/2007; AgRg no Agn.º 692.583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 657.707/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/2004).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

No caso, a parte autora pretende a restituição do ISS, tributo que pode assumir a natureza direta ou indireta, a depender da análise casuística da relação entre o valor dos serviços e o tributo devido.

Ocorre, todavia, que, a autora não comprovou que não houve repasse do encargo financeiro do tributo em questão aos tomadores de serviços ou que está autorizada por eles a pleitear a repetição.

Ademais, não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização. Nesse sentido (sem destaques no original):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISS. IMUNIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. TRIBUTO INDIRETO. NÃO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 166, CTN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. (...)

3. No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos pelas tomadoras de serviços. A autora, contudo, não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização dos tomadores para requerer a repetição do indébito em nome próprio.

4. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.

5. Reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS, objeto destes autos.

6. A ação merece procedência, portanto, quanto à pretensão declaratória da imunidade, nesta parte devendo ser mantida a sentença de procedência.

7. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado para cada uma das partes. Custas "ex lege".

8. Remessa oficial e apelação do Município parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007404-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal em substituição regimental DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 09/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT. PRETENDIDA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO REFERENTE A ISS, RECOLHIDO EM FAVOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTO INDIRETO, A EXIGIR A PROVA DE QUE NÃO HOUVE REPASSE DO TRIBUTO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS (OU A AUTORIZAÇÃO DELE PARA QUE O PRESTADOR BUSQUE A REPETIÇÃO). AUSENTE ESSA PROVA - QUE INCUMBIA AO AUTOR FAZER PELA VIA DOCUMENTAL - RECONHECE-SE A ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA (PRECEDENTES). INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELO PREJUDICADO.

(...)

Consoante jurisprudência remansosa desta Corte, o fato de os valores dos serviços prestados pela ECT serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que referidos valores tenham desconsiderado, em sua composição, o ISS. Ademais, o STJ já decidiu que regra inserida no art. 166 do CTN incide mesmo em casos de preços controlados pelo Governo (EREsp 1191469/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 17/05/2016).

5. Reconhecimento da ilegitimidade ativa da ECT, conforme arguido pelo réu em preliminar de contestação, com extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15), mantendo-se a sucumbência fixada na sentença. Apelação prejudicada." (AC 00124723220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

Logo, carece a apelante de legitimidade para pleitear a repetição do ISS.

Confrimam-se, nessa esteira, os seguintes precedentes desta Corte (destaque):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ECT. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO TRIBUTÁRIO. ART. 166 CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apesar de estar disposta literalmente a extensão da imunidade recíproca apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, a doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que essa imunidade também é aplicável às sociedades de economia mista.

2. No caso específico da ECT, já decidiu o STF, até mesmo em sede de repercussão geral, que incide a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. RE 601392.

3. O ISS pode ser um tributo direto ou indireto, e incumbe à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional. REsp 1.131.476/RS, prolatado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 e outros precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. No caso em comento, não houve comprovação de que não repassou o encargo financeiro do tributo aos tomadores de serviços ou que está autorizado por eles a pleitear a repetição, razão pela qual não há que se falar em repetição do indébito tributário.

5. Na espécie, a natureza e a importância da causa não apresentam complexidade excepcional; o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso e o trabalho não demandou tempo de trabalho extraordinário, de modo que a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa afigura-se exorbitante.

6. Apelação parcialmente provida, apenas para minorar a verba honorária arbitrada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - ISS NÃO DEVIDO AO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS : IMUNIDADE RECÍPROCA CONFIGURADA, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO, MATÉRIA JULGADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL - INCIDÊNCIA DO ART. 166, CTN - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE REPASSE DO TRIBUTO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS, NO PREÇO COBRADO - ILEGITIMIDADE ATIVA POSTAL CONFIGURADA PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. A petição inicial não é inepta, estando revestida de todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia, sendo que a eventual ausência de prova documental não enseja a rejeição da prefacial, mas tem implicação com o desfecho meritório da lide, ante o ônus de provar de quem alega, art. 333, I, CPC vigente ao tempo dos fatos.

2. A Suprema Corte, ao âmbito da Repercussão Geral, reconheceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos está inserida na previsão do art. 150, VI, "a", Lei Maior, não importando o exercício misto de ramo de atividade, RE 601392. Precedente.

3. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1.131.476/RS, assentou o entendimento de que "o ISS pode ser caracterizado como tributo direto ou indireto. Nessa última hipótese, a legitimidade para pleitear a repetição depende de prova de que o sujeito passivo tributário assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que se encontra por este expressamente autorizado a recebê-la (art. 166 do CTN)". Precedente.

4. Conforme apontado pela r. sentença, presente aos autos prova de que houve retenção, pelo tomador de serviço, do montante devido a título de ISS, fls. 264, subitem 1.2; contudo, deixou a ECT de comprovar que o encargo tributário não foi repassado ao tomador no preço do serviço contratado, entendimento este perfilhado por esta C. Corte, cumprindo registrar, também, ser desimportante a arguição de tabelamento do serviço postal. Precedentes.

5. Carece a Empresa de Correios e Telégrafos de legitimidade para o pleito repetitório, sendo de rigor a extinção terminativa da causa, com sua sujeição ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com monetária atualização doravante e até o seu efetivo desembolso e juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 (causa da ordem de R\$ 1.259.441,93, fls. 21), levando-se em consideração a natureza do trabalho, o grau de dificuldade, o tempo dispendido na demanda e a responsabilidade assumida, nos termos do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Enunciado Administrativo n. 2, STJ), cifra esta que não é irrisória nem excessiva, mas atende aos preceitos de razoabilidade, diante do desfecho presente. Precedente.

6. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, a fim de extinguir o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 485, VI, primeira figura, NCP, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125056 - 0006308-12.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à legitimidade ativa, em razão do artigo 166, CTN, assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao ISS, de que o mesmo pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

2. Nos casos em que o ISS assume a feição de tributo indireto, seu recolhimento guarda relação com cada nota fiscal emitida, possibilitando, dessa forma, a transferência do encargo financeiro, razão por que a sua restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN.

3. No caso dos autos, o ISS tem como base de cálculo o preço do serviço (artigo 177 da Consolidação da Legislação Tributária do Município de São Paulo, aprovado pelo Decreto 52.703/2011, artigo 14 da Lei 13.701/2003, e artigo 17 do Decreto 53.151/2012), permitindo a transferência do ônus financeiro ao tomador do serviço, fato que se encontra, inclusive, provado nos autos, pois nas guias de arrecadação municipal - DAMSP, juntadas pela própria autora, constam como contribuinte ou responsável o tomador do serviço, relativo à fatura emitida pela prestação de serviços pela ECT (por exemplo: f. 36, 39, 44, 49 e 54).

4. Logo, inviolável, pela prova dos autos, que o contribuinte de fato foi o tomador do serviço e não a prestadora do serviço, daí porque manifesta a ilegitimidade ativa da ECT para postular a repetição de indébito do ISS, sem a expressa autorização dos que recolheram o tributo, nos termos do artigo 166, CTN, e da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1928581 - 0010267-25.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

Dessa forma, deve ser reformada a sentença, para reconhecer a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS, objeto destes autos.

Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade ativa, resta prejudicada a análise das demais questões.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora e dou provimento à remessa necessária e à apelação do Município de São Paulo para, reformando a sentença, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão do reconhecimento da ilegitimidade ativa da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Invertidos, por via de consequência, os honorários advocatícios sucumbenciais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ECT. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA. REFORMADA SENTENÇA.

1. A autora ajuizou a presente ação pretendendo a condenação do Município de São Paulo "a restituir à Autora o valor de R\$ 606.373,87 (seiscentos e seis mil, trezentos e setenta e três reais e oitenta e sete centavos), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora pela taxa SELIC, a partir do efetivo recolhimento das quantias, nos termos do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95".

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que goza a ECT de imunidade tributária recíproca sobre qualquer atividade por ela desenvolvida, sendo indiferente se em monopólio ou em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS (RE 601.392).

3. Nos termos do art. 166 do CTN, o ISS pode ser um tributo direto ou indireto, incumbindo à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços. Nesse sentido: STJ, REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC/73.

4. No caso, a apelante não comprovou que não houve repasse do encargo financeiro do tributo em questão aos tomadores de serviços ou que está autorizada por eles a pleitear a repetição, falecendo, pois, legitimidade ativa para o pleito repetitório. Precedentes desta Terceira Turma: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 e ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125056 - 0006308-12.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017.

5. Reforma da sentença para reconhecer a ilegitimidade ativa, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito. Invertidos os honorários advocatícios de sucumbência.

6. Recurso da parte autora desprovido. Remessa necessária e apelação da parte ré providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da parte autora e deu provimento à remessa necessária e à apelação do Município de São Paulo para, reformando a sentença, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão do reconhecimento da ilegitimidade ativa da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002930-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1120/2316

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARVATO SERVICOS, COMERCIO E INDUSTRIA GRAFICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002930-43.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARVATO SERVICOS, COMERCIO E INDUSTRIA GRAFICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, em sede de cautelar inominada, objetivando “a garantia da antecipação dos efeitos da penhora na execução fiscal, assegurando-lhe a emissão de certidão de regularidade fiscal”, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC, diante da carência superveniente de ação por ausência de interesse processual.

Na sentença (ID 63016810 – fls. 180/181v), afirmou o Juiz sentenciante que “o pedido formulado pela autora não possui mais razão de ser, pois os débitos oriundos das Inscrições em Dívida Ativa n. 80.7.16.005355, 80.6.16.012287 (Processo Administrativo n. 108809435052014-60), 80.6.16.012288 e 80.2.16.002818 (Processo Administrativo n. 108809435102014-72), cuja garantia prestada era o objeto desta ação, foram objeto de parcelamento junto à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região”. Diante disso, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, ante a superveniente ausência de interesse processual.

Ademais, não houve condenação de quaisquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios, vez que no feito “não há vencedor e nem vencido”.

Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados (ID 63016811 - fl. 250).

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação, ao argumento de que, no caso, se faz necessária a condenação da parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais, em atenção ao art. 85, § 10 do CPC e ao princípio da causalidade. Alega, para tanto, que em sua contestação opôs-se à garantia oferecida, visto que não atendia os requisitos estabelecidos na Portaria PFN . 644/2009, motivo pelo que foi requerida a improcedência da ação.

Assevera, ainda, que houve pedido de desistência, pela que cabe a condenação da parte autora em honorários sucumbenciais, nos termos do art. 90 do CPC.

Em suas contrarrazões (fls. 259/276), alega a recorrida que: a) “ajuizou a presente medida judicial em razão da própria morosidade da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em ajuizar o respectivo feito executivo”; b) “a discussão pretendida pela Apelada nos autos desta Ação Cautelar é resguardada por jurisprudência sedimentada pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos autos REsp n.º 1.123.669/RS”; c) não houve desistência da ação; d) em razão da adesão ao Parcelamento, incabível a condenação da recorrida em honorários sucumbenciais. Subsidiariamente, pretende que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73 ou, ainda, que seja aplicado o disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015.

É o relato do necessário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002930-43.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARVATO SERVICOS, COMERCIO E INDUSTRIA GRAFICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Cinge-se a controvérsia em perquirir se cabível, na hipótese, a condenação da parte autora/recorrida ao pagamento de honorários advocatícios.

1. Breve histórico

Extrai-se da inicial que presente ação “cautelar de caução” teve por finalidade o oferecimento de Carta de Fiança Bancária, visando a obtenção de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Citada, a União manifestou discordância da garantia prestada por não obedecer à literalidade da Portaria PGFN 644/2009.

Após a réplica, a autora informou sua adesão a programa de parcelamento simplificado dos débitos em questão, na forma do art. 14-C da Lei n. 10.522/02.

Diante disso, foi proferida a sentença extintiva, conforme se vê pelo excerto abaixo:

“Da análise do processo, verifico que o pedido formulado pela autora

não possui mais razão de ser, pois os débitos oriundos das Inscrições em Dívida Ativa n. 80.7.16.005355, 80.6.16.012287 (Processo Administrativo n. 108809435052014-60), 80.6.16.012288 e 80.2.16.002818 (Processo Administrativo n. 108809435102014-72), cuja garantia prestada era o objeto desta ação, foram objeto de parcelamento junto à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região.

Resta patente que o provimento judicial reclamado nestes autos tornou-se desnecessário e inútil, sendo a autora carecedora de ação, pela perda superveniente do interesse processual.”

O Magistrado sentenciante deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios sob o seguinte fundamento:

“Sucumbência

O pagamento das custas processuais e honorários advocatícios têm por fundamento a sucumbência, ou seja, que haja vencedor e vencido.

Neste processo, não há vencedor e nem vencido.

A autora poderia ter obtido o resultado pretendido, sem recorrer ao Poder Judiciário (poderia ter apresentado o seguro fiança no âmbito administrativo). E não houve resistência da ré, já que está dispensada de contestar/recorrer em ações sobre este tema.

Se por um lado a autora tem direito de buscar judicialmente sua pretensão, por outro, não há fundamento para condenação da ré ao pagamento das custas porque não foi vencida.

Deixo, por estas razões, de condenar qualquer das partes ao pagamento à outra parte das custas processuais.”

2. Do mérito recursal

Assiste razão à apelante.

Com efeito, são devidos honorários advocatícios em caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, inclusive em sede de ação cautelar, quando estas de mostrarem autônomas e contenciosas. A imputação da sucumbência, neste caso, deve passar pela investigação de qual das partes teve responsabilidade pelo ajuizamento e/ou esvaziamento da demanda, à luz do princípio da causalidade.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC. INEXISTENTE. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A QUEM DEU CAUSA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Constata-se que não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional. 4. A reforma do acórdão impugnado via Recurso Especial, no que tange à fixação de honorários advocatícios, exigiria reexame do contexto fático dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

5. O aresto do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia encontra-se em perfeita consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, extinto o feito sem julgamento do mérito, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1022 do CPC e, nessa parte, não provido.

(REsp 1817453/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. Conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.

3. No caso concreto, não houve condenação, razão pela qual os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do art. 20 do CPC/73, não guardando, necessariamente, vinculação com o valor da causa.

4. Sopesadas as circunstâncias da causa e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a condenação em honorários advocatícios deve ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada parte ré.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2084208 - 0014972-13.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e os recursos correspondentes, restam prejudicados pela perda de objeto.

2. Conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.

(...).

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2001745 - 0008783-19.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2018)

No caso dos autos, ao contrário do asseverado na sentença, houve sim resistência da União, haja vista que em sua contestação manifestou expressa discordância da garantia prestada, por reputar que não foi obedecida à literalidade da Portaria PGFN 644/2009, ao deixar de prever cláusula com eleição de foro, bem como e ao fazer constar a cláusula que prevê que "a fiança será considerada extinta, de pleno direito, em caso de eventual sucessão da devedora relativamente às obrigações garantidas". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em ação ordinária extinta por perda do objeto.

2. O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido ou se esvai a possibilidade de sua obtenção, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, perda superveniente do interesse de agir.

3. Para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

4. Cuidando-se de procedimento de tutela cautelar antecedente, posteriormente convertido em ação ordinária, apresentado com objetivo de caucionar futura execução fiscal através do oferecimento de seguro garantia, o posterior ajuizamento da ação executiva implica em evidente falta superveniente de interesse de agir.

5. A propositura pelo contribuinte de ação cautelar de antecipação de garantia, preparatória de futura execução fiscal, a ser oportunamente ajuizada pelo Fisco, é admitida na jurisprudência pátria, a fim de evitar situação de desvantagem para aquele que, ainda não tendo sido executado, não tem como suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. No caso dos autos, por ocasião da propositura do procedimento de tutela cautelar antecedente, em 10.10.2016, a demandante possuía legítimo interesse em seu ajuizamento, considerando-se a existência de inscrição em dívida ativa em seu nome.

7. Ressalta-se que os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar; em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas.

8. **Cumpra-se destacar que houve litigiosidade na discussão, uma vez que a União Federal se mostrou contrária à aceitação do seguro garantia enquanto meio apto a caucionar futura execução fiscal.**

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008538-84.2016.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

Pertinente registrar que "eventual demora no ajuizamento da execução fiscal sequer é mérito a ser analisado, considerando que o fisco não possui prazo para o ajuizamento da execução fiscal, salvo para evitar prejuízo próprio, decorrente da prescrição. Assim, não pode servir de argumento para transferir à Fazenda Pública a responsabilidade pelo ajuizamento da medida cautelar, extinta sem resolução do mérito". (AgInt no REsp 1689859/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019).

Dessa maneira, considerando a superveniente adesão da parte autora ao programa de parcelamento do débito, que ocasionou o esvaziamento da demanda, sobretudo porque, nos termos do art. 14-C da Lei 10.522/02, importa o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida, não restam dúvidas de que a ora recorrida, à vista do princípio da causalidade, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 10º, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

"§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo."

Nessa esteira, já decidiu essa Corte em situação semelhante à destes autos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. ADESÃO A PARCELAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 10º DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- A cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incide nas execuções de dívida ativa da União Federal, e possui natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios em embargos à execução, conforme enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- Ocorre que o caso em tela não se trata de embargos à execução fiscal, mas de ação ordinária para cancelamento de protesto, na qual o MM. Juízo a quo reconheceu que houve a confissão da dívida pela parte autora em razão de adesão a parcelamento, o que ocasionou a perda superveniente do objeto deste feito.

- Consoante previsão do artigo 85, parágrafo 10º do CPC, nos casos de perda do objeto da ação, os honorários advocatícios serão devidos por quem deu causa ao processo.

- Tendo em conta que a parte autora deu causa ao ajuizamento da presente ação, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, consoante art. 85, parágrafo 3º, inciso I, do CPC.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004598-12.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)

AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE. SUSPENSÃO DE PROTESTO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas.

2. A causalidade do processo em questão é atribuída à parte autora, cabendo sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §10 do atual CPC.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000260-95.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

Destarte, considerando-se o valor atribuída à causa (R\$ 546.430,04), o lugar da prestação do serviço, a baixa complexidade da causa, o trabalho e o tempo despendido pelos causídicos que atuaram no feito, em atenção ao disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015 (vigente à época da prolação da sentença – março/2017), condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Registre-se, por fim, que, a hipótese dos autos não comporta fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais por equidade. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...)

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizada da causa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. FIANÇA BANCÁRIA. POSTERIOR ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. São devidos honorários advocatícios em caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, inclusive em sede de ação cautelar, quando estas de mostrarem autônomas e contenciosas. A imputação da sucumbência, neste caso, deve passar pela investigação de qual das partes teve responsabilidade pelo ajuizamento e/ou esvaziamento da demanda, à luz do princípio da causalidade.
2. No caso dos autos, houve resistência da União, haja vista que em sua contestação manifestou expressa discordância da garantia prestada, por reputar que não foi obedecida à literalidade da Portaria PGFN 644/2009.
3. Considerando a superveniente adesão da parte autora ao programa de parcelamento do débito, que ocasionou o esvaziamento da demanda, sobretudo porque, nos termos do art. 14-C da Lei 10.522/02, importa o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida, não restam dúvidas de que a ora recorrida, à vista do princípio da causalidade, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 10º, do CPC.
4. Ematenção ao disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015, honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.
5. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor atualizada da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021899-82.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AKIYO YASSUI - SP45310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021899-82.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AKIYO YASSUI - SP45310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargada em face de r. sentença que, em sede de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973, em razão do reconhecimento da prescrição.

A apelante alegou não ter sido intimada para início da execução após o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, no c. STJ, pela Relatora Ministra Eliana Calmon, e retorno dos autos à Vara de Origem, razão pela qual defendeu não ter decorrido o prazo prescricional.

Outrossim, sustentou que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação pago indevidamente antes da vigência da LC 118/05, o prazo prescricional da pretensão executiva é decenal.

Argumentou, também, ofensa ao princípio da moralidade, violação ao direito de propriedade e enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

Por fim, requereu a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por entendê-los indevidos.

Apelação recebida em ambos os efeitos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão de 3 de maio de 2017, por unanimidade negou provimento à apelação, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO A QUO: TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO EXEQUENDA.

1 - A execução principia pela iniciativa exclusiva da parte credora, prescindindo de intimação acerca do retorno dos autos à instância de origem ou a respeito do trânsito em julgado já no primeiro grau, uma vez que inexistente previsão legal neste sentido, devendo a litigante acompanhar a tramitação da causa. (REsp nº 1.394.879/SC)

2 - O enunciado da Súmula STF nº 150 dispõe, in verbis: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

3 - De acordo com o caput do artigo 168 do Código Tributário Nacional, é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional da ação de repetição de indébito.

4 - A tese "decenal" advém da fixação do termo inicial da prescrição na ação de restituição de indébito fiscal, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação (no sentido de que as ações propostas antes da vigência da LC 118/05 ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador), e não do prazo em si, que é de cinco anos. Precedentes do c. STJ.

5 - Cumpre observar que o termo inicial da prescrição da pretensão executiva corresponde à data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

6 - No caso vertente, não obstante a decisão condenatória tenha transitado em julgado em 9 de novembro de 1999, sua execução foi requerida tão somente em 24 de agosto de 2009, ultrapassados mais de 5 (cinco) anos da coisa julgada, razão pela qual imperativo o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.

7 - Neste passo, insta obter-se que o instituto da prescrição é indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas em sociedade, assegurando-lhes durabilidade e certeza no tempo, bem como privilegiando a segurança jurídica e a ordem social.

8 - Não há que se falar, pois, em ofensa ao princípio da moralidade, tampouco em violação ao direito de propriedade ou enriquecimento sem causa da Fazenda Pública, como defende a apelante.

9 - Honorários advocatícios mantidos, porquanto devidamente arbitrados.

10 - Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração pela exequente, os quais foram rejeitados, por unanimidade, na sessão de 20 de setembro de 2017.

A Vice-Presidência desta Corte, em 12 de agosto de 2019, ao apreciar a admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pela exequente/embargada, determinou a devolução dos autos a esta Turma julgadora, para a efetivação de eventual Juízo de retratação, à vista do julgamento do RE nº 566.621/RS e do REsp nº 1.269.570/MG.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021899-82.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AKIYO YASSUI - SP45310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma para o juízo de retratação limita-se à questão referente ao prazo prescricional da pretensão executória.

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido de que prescreve em cinco anos a pretensão executória de sentença proferida em ação de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, não destoa, efetivamente, daquele firmado pelos Tribunais Superiores nos arestos paradigmáticos invocados.

Registro que não desconheço o precedente firmado pelo c. STJ sob o regime de repercussão geral (RE nº 566.621/RS), tampouco o precedente firmado pelo c. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.269.570/MG) por meio do qual assentou-se o entendimento no sentido de que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

No entanto, está-se, aqui, a cuidar de situação diversa, não se podendo confundir o termo *a quo* do prazo para pleitear a restituição do indébito tributário com o próprio prazo da ação.

Com efeito, a tese "decenal" advém da fixação do termo inicial da prescrição na ação de restituição de indébito fiscal, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação (no sentido de que as ações propostas antes da vigência da LC 118/05 ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador), e não do prazo em si, que é de cinco anos.

Neste sentido são os arestos que trago à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FAZENDA PÚBLICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. SÚMULA 150/STF.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, nos termos da Súmula 150/STF, não se podendo confundir o termo inicial do prazo para pleitear a restituição do indébito tributário com o próprio prazo da ação, que sempre foi quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN, e não decenal. Antes da LC 118/2005, o termo inicial do prazo quinquenal ficava postergado para o momento da homologação tácita do lançamento, que, em regra, ocorre após cinco anos do fato gerador. Precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 619.977/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 8/6/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.471.718/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/3/2015; AgInt nos EDcl no AREsp 609.742/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 5/5/2017.

2. Agravo interno não provido. (destaque!)

(AgInt no REsp 1689172/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA N. 150/STF. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRAZO QUINQUENAL PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E PARA A EXECUÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, a teor do verbete sumular n. 150/STF, prescrevendo a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

III - Quanto ao argumento de que se aplica o prazo prescricional decenal à execução, à vista de a ação de conhecimento ter sido ajuizada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, quando era vigorava a tese dos "cinco mais cinco", esta Corte adota o entendimento de que, tanto para ação de execução, quanto para a ação de repetição de indébito, independente da data em que ajuizada, o prazo prescricional é quinquenal.

IV - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ.

V - Os agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido. (destaque!)

(AgInt nos EDcl no AREsp 609.742/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 05/05/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA TESE DE PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA DECENAL COM BASE NA REGRA DOS 5+5.

1. Não se pode confundir o termo a quo do prazo para pleitear a restituição do indébito - após a extinção do crédito tributário - com o próprio prazo da ação, que sempre foi quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

2. Por força da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), prescreve em 5 anos a pretensão executória de sentença proferida em ação de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque!)

(AgRg no REsp 1471270/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. SÚMULA 150/STF. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP 100.524/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 02/06/2014 e AgRg no AREsp 83.629/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/04/2012.

1. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento firme no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, nos termos da Súmula 150/STF. Precedentes: AgRg no AREsp 100.524/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 02/06/2014 e AgRg no AREsp 83.629/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/04/2012.

2. "As Turmas da Seção de Direito Público desta Corte possuem entendimento no sentido de que a prescrição da execução, assim como a prescrição da própria ação de repetição do indébito tributário, é de cinco anos, não havendo falar em dez anos (cinco mais cinco)" (AgRg nos EDcl no AREsp 637.311/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/04/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque!)

(AgRg nos EDcl no AREsp 619.977/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 08/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APÓS SUA LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EXEQUENDA.

1. Consoante proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 1.092.775/RS (Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.3.2009), o STJ não entende ser decenal o prazo prescricional da ação de execução de sentença proferida em ação de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. O entendimento que restou aqui sedimentado para as ações propostas até a vigência da LC 118/2005 é o de que o prazo prescricional das citadas ações repetitórias é de cinco anos, contudo, sua contagem se inicia com a homologação tácita do pagamento, pois tal termo é considerado como o que extingue o crédito tributário, caso não haja a homologação expressa pela autoridade competente, nos termos dos arts. 150, § 4º, e 168, I, ambos do CTN. A prescrição da execução, assim como a prescrição da própria ação de repetição do indébito tributário, é de cinco anos, não havendo falar em dez anos (cinco mais cinco).

2. Quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional da ação de execução, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a liquidação por cálculos - como no caso em exame - não constitui processo autônomo, não se mostrando apta a interromper ou suspender o prazo prescricional da ação de execução.

3. Recurso especial não provido. (destaque!)

(REsp 1274495/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

Ante o exposto, entendo não ser o caso de retratação a que se referem artigos 1.039 e 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual mantenho o acórdão proferido pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. PRAZO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. A matéria devolvida a esta Turma para o juízo de retratação limita-se à questão referente ao prazo prescricional da pretensão executória.

2. O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido de que prescreve em cinco anos a pretensão executória de sentença proferida em ação de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, não destoa, efetivamente, daquele firmado pelos Tribunais Superiores nos arestos paradigmáticos invocados (RE nº 566.621/RS e REsp nº 1.269.570/MG).

3. Está-se, aqui, a cuidar de situação diversa, não se podendo confundir o termo a quo do prazo para pleitear a restituição do indébito tributário com o próprio prazo da ação.

4. A tese "decenal" advém da fixação do termo inicial da prescrição na ação de restituição de indébito fiscal, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação (no sentido de que as ações propostas antes da vigência da LC 118/05 ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador), e não do prazo em si, que é de cinco anos.

5. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, entendeu não ser o caso de retratação a que se referem os artigos 1.039 e 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual manteve o acórdão proferido pelos seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003748-55.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003748-55.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BELENUS DO BRASIL S/A em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, a fim de não recolher as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI (Artigo 8º da Lei nº 8.029/90) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, com todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A medida liminar foi indeferida (ID 7644399).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 764409).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições objeto da presente impetração, posto que "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de novas contribuições de intervenção no domínio econômico." Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (ID 7644413).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Consequentemente, requer que seja julgado procedente o mandado de segurança, a fim de que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, com todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC (ID 7644421).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 7644429).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pela inclusão do feito na pauta para julgamento (ID 8108535).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003748-55.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SENAI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao SEBRAE-APEX-ABDI. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, no julgamento do AI 849045 Agr-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto do RE 603.624, que ainda não foi julgado e não suspendeu a análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE-APEX-ABDI – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE-APEX-ABDI.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006000-02.2002.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE FREITAS, GIBRU COMERCIO DE AREIA E PEDRAS LTDA, ADEMAR LUIZ ZANOTTO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006000-02.2002.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE FREITAS, GIBRU COMERCIO DE AREIA E PEDRAS LTDA, ADEMAR LUIZ ZANOTTO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALMEIDA DE MACEDO - SP167578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006000-02.2002.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE FREITAS, GIBRU COMERCIO DE AREIA E PEDRAS LTDA, ADEMAR LUIZ ZANOTTO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALMEIDA DE MACEDO - SP167578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, a execução fiscal foi ajuizada em DEZ/2002, e após a determinação da citação, em AGO/2003, foi juntado o AR negativo desta. A União requereu, diretamente, a citação por edital, em JUL/2004, que ocorreu em MAR/2005. Em NOV/2010 houve a citação de um dos sócios da empresa executada. Em DEZ/2010, o sócio interps exceção de pré-executividade. Em ABR/2011, foi proferida a r. sentença ao argumento de que "Conforme entendimento pacífico do E. STJ, a citação editalícia deve ser precedida de tentativa de citação pessoal por meio de oficial de justiça, sob pena de nulidade. Assim, no presente caso, a citação por edital é nula, e consequentemente merece reconhecimento a prescrição intercorrente. Ademais, a inclusão dos sócios revelou-se indevida, pois não comprovada a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN. Pelo exposto, reconheço a ocorrência da prescrição, e JULGO O PROCESSO EXTINTO, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Ressalte-se que segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça, nos termos da Tese nº 102/STJ, de modo que correto o entendimento adotado na r. sentença.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente dá pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor; notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003358-79.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PINUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANA CALLEGARI DIAS DE MIRANDA - SP253142-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003358-79.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PINUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANA CALLEGARI DIAS DE MIRANDA - SP253142-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **PINUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – EPP** em face da r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, mantendo hígida a execução das anuidades devidas ao Conselho relativas aos anos de 2014 a 2017, sob o fundamento de que a “teor do artigo 5º da lei 12.514, de 2011, “O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício” (grifei). Em decorrência, não é mais condição para a cobrança da anuidade o exercício da atividade no exercício, bastando a manutenção da inscrição da empresa ou profissional. Somente como pedido de cancelamento da inscrição é que passa a não ser mais exigida a anuidade.”.

Em grau de apelação, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003358-79.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PINUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANA CALLEGARI DIAS DE MIRANDA - SP253142-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Como pontuado na r. sentença, a cobrança vertida refere-se a anuidades devidas após a edição da Lei nº 12.514/11.

Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que, após à Lei 12.514/2011, o fato gerador da anuidade é a mera manutenção da inscrição junto ao ente para-fiscal, e não o regular exercício profissional.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. FUNDAMENTO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. ART. 174, IV, DO CTN. ARTS. 3º E 14 DA LEI N. 1.411/51. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. 1. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC foi apresentada de forma genérica pelo recorrente, tendo em vista que não demonstrou, de maneira clara e específica, a ocorrência de omissão no julgado, o que atrai o enunciado da Súmula 284/STF. 2. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, os dispositivos legais tidos por malferidos (arts. 174, IV, do CTN; 3º e 14 da Lei n. 1.411/51) deixaram de ser apreciados pela instância ordinária. Assim, ausente o indispensável prequestionamento das matérias insertas na legislação infraconstitucional tida por violada, incide no caso a Súmula 211 desta Corte, a qual impede o conhecimento do especial. 3. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado de que, nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. 4. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1.615.612, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15/03/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende que, antes da vigência da Lei 12.514/11, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não o simples registro no Conselho profissional. Precedente: REsp. 1.387.415/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 11.3.2015. 2. A hipótese dos autos refere-se à execução fiscal que tem por objeto os fatos geradores ocorridos nos anos de 2008 a 2011, e o executado comprovou sua aposentadoria em 28.4.1997 (fls. 118). 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.514.744, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 17/03/2016)

Assim, em razão da inscrição no órgão fiscalizador, exigíveis as anuidades.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. INSCRIÇÃO. LEI 12.514/11. ANUIDADE. DEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A cobrança vertida refere-se a anuidades devidas após a edição da Lei nº 12.514/11.

2. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que, após à Lei 12.514/2011, o fato gerador da anuidade é a mera manutenção da inscrição junto ao ente para-fiscal, e não o regular exercício profissional.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010420-66.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA., GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA., GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010420-66.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA., GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA., GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **GE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA.** e suas filiais, contra ato do **DELEGADO DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS/SPI**, em que requer a antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera pars*, para que seja suspensa a exigência de recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/11 e, ao final, determinado à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa e do valor devido por adição à DI em valor superior ao estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da majoração da Portaria MF 257/11 e conferindo-se às impetrantes o direito de compensarem e/ou restituírem administrativamente os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do *mandamus*, além dos eventualmente pagos no curso da demanda, devidamente atualizados pela Selic. Requereram, ainda, seja a presente sentença dispensada do duplo grau de jurisdição, ematenção ao artigo 496, §4º, inciso IV do CPC, e artigo 19, §2º da Lei 10.522/02. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Aduziram impetrantes, em síntese, que para o desenvolvimento de suas atividades no âmbito de importações e exportações de mercadorias vale-se do registro da Declaração de Importação (DI) no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, sofrendo incidência da respectiva taxa de utilização, instituída pelo art. 3º, da Lei 9.716/98, e que a sua cobrança no valor fixado por ato infralegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, a partir da delegação do art. 3º, § 2º, viola o princípio da reserva legal tributária, que determina que somente lei pode majorar tributo (art. 150, I, CF). Sustentaram, em resumo, a inconstitucionalidade da previsão da majoração da taxa Siscomex por meio de ato infralegal, como feito pela Lei nº 9.716/1998; que a delegação de poder ao Ministro da Fazenda para reajuste da Taxa Siscomex por meio de ato infralegal, prevista no art. 3º, §2º, da Lei 9.716/98, restou incompleta e defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal; a existência de jurisprudência do STF a respaldar sua tese; que o princípio da estrita legalidade tributária não admite flexibilização em hipóteses não previstas na Constituição; que a Lei 9.718/1998 não fixou critérios mínimos e máximos para a delegação tributária; e que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, verificando a consolidação da jurisprudência perante o Poder Judiciário, através da Nota SEI nº 73-CRJ/PGACET/PGFN-MF acrescentou o tema da inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex na lista de dispensa de contestar e recorrer (Id 136516084).

A análise da liminar foi postergada para momento posterior à apresentação das informações pela autoridade impetrada (Id 136516091).

Informações da autoridade impetrada em que alegou, em suma, sua ilegitimidade passiva por não ter competência para praticar, informar, esclarecer ou rever o ato praticado e pela impossibilidade técnica de se realizar alterações no sistema informatizado SISCOMEX e, portanto, a impossibilidade de ordem técnica para desobrigar um contribuinte ao pagamento do tributo ou alterar o valor a ser pago, momento quando o pagamento ocorre de forma absolutamente informatizada; a inadequação da via eleita, porquanto não apresentou a parte impetrante qualquer elemento hábil a comprovar que o percentual do reajuste é excessivamente superior à oscilação; a existência de decisões no STF no sentido da constitucionalidade da taxa nos termos em que exigida pela Portaria MF 257/2011; a constitucionalidade da cobrança da taxa por se tratar de serviço público específico e divisível posto à disposição dos contribuintes que tenham o intuito de operar transações de compra e venda internacionais; que a taxa se presta não apenas à manutenção do serviço do sistema informatizado, mas também ao custeio dos gastos decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo; os valores da Portaria MF 257/2011 estão fundados na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 03/2011; a não exigência de motivação, eis que ato realizado no exercício do Poder Regulamentar; a natural necessidade de reajuste acumulado do valor da taxa que se manteve inalterado desde 1998; e a ausência de violação à publicidade (Id 136516096).

Deferida a liminar para suspender a exigência do recolhimento da taxa do Siscomex, na forma majorada pela Portaria MF 257/11, até decisão final (Id 136516097).

Opostos Embargos de Declaração pela União, em que aduziu omissão e requereu fosse esclarecido se a suspensão da exigibilidade determinada alcançou a correção monetária incidente sobre a Taxa Siscomex desde a publicação da Lei 9.716/98 até a Publicação da Portaria MF 257/2011 (Id 136510107), foram conhecidos e, no mérito, desprovidos (Id 136516113).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de relevância social que justifique sua intervenção (Id 136516116).

A União deixou de apresentar recurso quanto ao pedido de recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex com base nos valores reajustados pela Portaria MF nº. 257/2011, em razão do disposto na NOTA PGFN/CRJ/Nº 73/2018. Pugnou, porém, fosse expressamente reconhecido que, para fins de repetição do indébito, deve-se apenas glosar o montante que ultrapassa a atualização monetária do valor fixado em lei para a taxa, aplicando-se a correção monetária acumulada durante o período aos valores originalmente estabelecidos pela Lei 9.716/98 (Id 136516118).

O juízo de origem concedeu a segurança e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à impetrada que se abstenha de exigir a Taxa SISCOMEX por valor fixado por ato infralegal na Portaria MF nº 257/11, devendo ater-se ao fixado na Lei n. 9.716/98, art. 3º, § 1º, ou eventuais futuras alterações, bem como para assegurar o direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a tal título, na via administrativa, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observada a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros na repetição ou compensação de indébito tributário observando a taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o artigo 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei n. 12.106/09 (Id 136516120).

Apelação da União em que suscitou a inadequação do *mandamus* com o propósito de se obter efeitos patrimoniais pretéritos; a legalidade da Portaria MF 257/2011 na parte correspondente à simples atualização monetária no período; e a necessidade de que a compensação de eventual indébito observe a restrição contida no art. 26-A da Lei 11.457/2007 e na IN RFB 1717/17, no que se refere à compensação com créditos previdenciários (Id 136516130).

Contrarrazões da impetrante em que aduziu, em suma, a adequada propositura de Mandado de Segurança e da reivindicação dos valores pagos indevidamente; a inaplicabilidade do prazo decadencial de 120 dias para a compensação do indébito; a ilegalidade da atualização monetária do período por afronta ao princípio da separação dos poderes e que a compensação de eventual indébito observe as normas pertinentes, em especial a Lei 11.457/2006, art. 26-A, c/c a IN RFB 1717/17, notadamente no que se refere às restrições envolvendo os créditos previdenciários (Id 13630684).

O MPF deixou de se manifestar quanto ao mérito da demanda, porquanto matéria não listada na Recomendação 34/2016 do CNMP (Id 136890100).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010420-66.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA., GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA., GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver reconhecido o direito ao recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/1998, bem assim o direito de compensação e/ou restituição no âmbito administrativo dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do *mandamus*, além dos eventualmente pagos no curso da demanda, devidamente atualizados pela Selic.

De início, não conheço da remessa oficial, com fundamento no disposto no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, considerado o desinteresse da União em recorrer quanto à matéria que lhe foi desfavorável.

Cinge-se o apelo da União ao pleito de aplicação da correção monetária acumulada durante o período aos valores originalmente estabelecidos pela Lei 9.716/98 e de que a compensação de eventual indébito observe a restrição contida no art. 26-A da Lei 11.457/2007 e na IN RFB 1717/17, no que se refere à compensação com créditos previdenciários (Id 136319890).

Merece acolhida a atualização da taxa SISCOMEX com observância aos índices oficiais da inflação.

Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento), consoante reconhecido no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018) RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC).

Não prospera, porém, o pleito de restrição da compensação de eventual indébito com créditos previdenciários.

Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da União para reconhecer o direito da autora ao recolhimento da Taxa de Utilização SISCOMEX nos patamares originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO (COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO) DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ação mandamental impetrada com o escopo de se ver reconhecido o direito ao recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/1998, bem assim o direito de compensação e/ou restituição no âmbito administrativo dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do *mandamus*, além dos eventualmente pagos no curso da demanda, devidamente atualizados pela Selic.
2. Remessa oficial não conhecida com fundamento no disposto no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, considerado o desinteresse da União em recorrer quanto à matéria que lhe foi desfavorável.
3. Cinge-se o apelo da União ao pleito de aplicação da correção monetária acumulada durante o período aos valores originalmente estabelecidos pela Lei 9.716/98 e de que a compensação de eventual indébito observe a restrição contida no art. 26-A da Lei 11.457/2007 e na IN RFB 1717/17, no que se refere à compensação com créditos previdenciários (Id 136319890).
4. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (*RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC*), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um por cento sessenta por cento).
5. Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União para reconhecer o direito da autora ao recolhimento da Taxa de Utilização SISCOMEX nos patamares originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016638-47.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE APARECIDA MARQUES - SP125017

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016638-47.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE APARECIDA MARQUES - SP125017

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O compulsar revela que a Municipalidade de Jundiaí ingressou com a presente ação de execução fiscal, em face da Caixa Econômica Federal, credora fiduciária e proprietária do bem imóvel objeto de tributação (IPTU e taxas).

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução contra o devedor fiduciário do imóvel. Nesses termos, o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil/73.

Interposta apelação, em decisão monocrática, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil/73, foi negado seguimento ao recurso.

A Municipalidade interpõe o presente agravo

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016638-47.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE APARECIDA MARQUES - SP125017

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legitimidade passiva da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, credora fiduciária, para figurar na execução fiscal em que se cobram débitos de IPTU de imóvel por ela financiado.

A alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o fim de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel (limitada) de imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/1997.

Conforme precedentes desta C. Turma: "O contrato de alienação fiduciária é o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo alienante (devedor fiduciante, possuidor direto) em favor do adquirente (credor fiduciário), que se converte automaticamente em proprietário (domínio resolúvel) e possuidor indireto da coisa até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida. No entanto, o credor fiduciário não pode ser considerado proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que, como definido na lei civil (artigo 1.228 do Código Civil), o proprietário é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos. Vale dizer que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário. A partir do momento em que é investido da condição de possuidor do imóvel, objeto de alienação fiduciária, o devedor fiduciante passa a ser o responsável pelo pagamento do IPTU, conforme interpretação em conjunto dos artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional. Ainda, segundo o §8, do artigo 27, da Lei nº 9.514/1997, o fiduciante é o responsável pelos tributos, assim como pelos demais encargos *propter rem*, desde o momento em que lhe é atribuída a posse direta (parágrafo único do artigo 23) até o momento em que o imóvel for restituído ao fiduciário, se vier a ocorrer a imissão na posse, em razão de eventual inadimplemento do fiduciante. Destarte, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária para garantia de dívida deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem". (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012612-72.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020).

Assim, consoante disposto no artigo 27, § 8º da Lei 9.514/1997, quem responde por impostos, taxas, contribuições condominiais e outros encargos sobre o imóvel, a partir da imissão na posse, não é a credora fiduciária, mas o devedor fiduciante, daí a ilegitimidade passiva da CEF para a execução fiscal do IPTU.

O decísum, portanto, não merece qualquer reparo.

No mesmo sentir:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, é aplicável o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004). Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do Código Tributário Nacional (precedente deste Tribunal).

2. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal - STF reconheceu a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal, nos imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (Recurso Extraordinário de n.º 928902). Assim, é improcedente a alegação da embargada.

3. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000837-64.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/12/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva.
2. Consoante disposto no artigo 27, § 8º da Lei 9.514/1997, quem responde por impostos, taxas, contribuições condominiais e outros encargos sobre o imóvel, a partir da inissão na posse, não é a credora fiduciária, mas o devedor fiduciante, daí a ilegitimidade passiva da CEF para a execução fiscal do IPTU.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050898-32.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N

APELADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050898-32.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N

APELADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade e multa eleitoral anteriores à 2011.

Instruído o feito, o Juízo determinou a manifestação da parte exequente sobre o RE 704.292 e ADI 1.717. Com a manifestação, sobreveio a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por ferir o princípio da legalidade.

A apelante busca a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050898-32.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

Com efeito, a cobrança de anuidade pelo Conselho Regional de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.513/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

Por outro lado, também indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente naqueles períodos. Precedente: (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020671-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020).

Neste sentir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, em face de sentença que reconheceu a nulidade da cobrança das anuidades de 2011 a 2014, e de multas eleitorais de 2011 e 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

5. No caso dos autos, mesmo as CDAs que veiculam a cobrança das anuidades de 2012 e 2014 não fazem menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma.

7. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição nos anos de 2011 e 2014, não pode ser exigida do executado.

8. Não prospera o argumento do Conselho exequente no tocante ao disposto no artigo 6º da Resolução acima referida, que determina a aplicação da multa eleitoral ainda que o profissional esteja em débito com relação a anuidades e, portanto, legalmente impedido de votar, diante dessa antinomia. Precedente desta Turma.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006034-88.2016.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. LEI 12.514/11. ANUIDADES. MULTA ELEITORAL. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

3.A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.513/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

4. Indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004960-34.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DARLEY DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARLEY DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004960-34.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DARLEY DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARLEY DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária c.c. Repetição de Indébito, ajuizada por DARLEY DO NASCIMENTO em face da UNIÃO FEDERAL e INSS, visando que seja recalculado o Imposto de Renda incidente sobre valores recebidos em reclamação trabalhista, passando utilizar o sistema de competência, bem como seja excluído da exação os juros de mora e, conseqüentemente, seja restituído o imposto recolhido a maior. Segundo alega, ajuizou Ação Trabalhista, que tramitou perante a 3ª Vara do Trabalho de Cubatão/SP, através do Processo nº 519/1989, sendo que sobre a condenação incidiu Imposto de Renda, que pretende que seja recalculado pela sistemática da competência, bem como seja afastada a exação do IR sobre o abono do artigo 143 da CLT, conversão em pecúnia de 1/3 das férias, férias indenizadas, férias vencidas e não gozadas, feitas pelo empregador em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, bem como auxílio refeição e ajuda de cesta alimentação, aviso prévio e a multa de 40%. Por fim, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, bem como seja condenada a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios.

A União apresentou contestação.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, "para condenar a União a restituir ao autor o montante indevidamente retido na fonte a título de imposto de renda, incidente de forma acumulada sobre o principal recebido em ação judicial trabalhista (Proc. 519/89 – 3ª Vara do Trabalho de Cubatão/SP), bem como em relação aos juros de mora, férias indenizadas, abono e respectivo terço constitucional, auxílio refeição e auxílio cesta alimentação, aviso prévio indenizado, FGTS e multa de 40%." Conseqüentemente, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, bem como condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 em favor do INSS, uma vez que acolheu a ilegitimidade passiva da autarquia.

Apela o autor, pugnando pela reforma da r. Sentença, a fim de que a ação seja julgada totalmente procedente, para que seja reconhecido a ilegalidade do desconto de contribuição previdenciária sobre verbas salariais denominadas férias, primeiros 15 dias de afastamento por auxílio doença, auxílio doença, auxílio acidente, período de afastamento de gestante e horas extras e demais verbas sobre tal tributação, com a determinação de devolução de tais valores.

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Posteriormente, a União interpôs apelação, sob o fundamento da legalidade da incidência de imposto de renda sobre os juros pagos e auxílio refeição.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004960-34.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DARLEY DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARLEY DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: 1

{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária c.c Repetição de Indébito, visando que seja recalculado o Imposto de Renda incidente sobre valores recebidos em reclamação trabalhista, passando utilizar o sistema de competência, bem como seja excluído da exação os juros de mora.

Inicialmente, analiso a questão da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos de forma acumulada em ação trabalhista

Nesse passo, assinalo que o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores trabalhistas atrasados, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do AgInt nos EAREsp 1103903/RS, relatado pelo Ministro GURGEL FARIA, Primeira Seção em 14/11/2018, publicado no DJE de 18/12/2018, ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE VERBAS. REGIME DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ATUAL. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- 1. Os embargos de divergência têm por fim a uniformização de controvérsia jurisprudencial atual a respeito da aplicação do direito material ou processual na hipótese de o acórdão de um órgão fracionário deste Tribunal Superior divergir do julgamento de qualquer outro órgão seu.*
- 2. A divergência deve ser comprovada mediante o cotejo analítico entre acórdãos derivados de situações fático-jurídicas idênticas ou semelhantes, mas com conclusões discrepantes, de tal sorte que suas razões devem indicar, de forma clara e precisa, as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, nos termos do art. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e do art. 266, § 4º, do RISTJ.*
- 3. Hipótese em que não está demonstrada a ocorrência de divergência jurisprudencial atual, pois, à época em que o acórdão embargado decidiu pelo regime de competência em razão da irretroatividade do art. 12-A da Lei n. 7.713/1988, o julgado apontado como paradigma, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, decidiu que, "se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela Entidade pública [...] o imposto de renda não deve incidir sobre o valor total devido, mas sobre cada uma das parcelas devidas e não pagas na época própria, observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes naquela época".*
- 4. Agravo interno não provido.*

Portanto, correta a sentença ao determinar novo cálculo da exação do Imposto de Renda, agora sob a sistemática da competência.

Nesse passo, observo em relação aos juros de mora, que tal consectário possui nítido caráter remuneratório, neste sentido decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AR 5602/PR (Ação Rescisória 2015/0092296-0), em 10/10/18, ao apreciar a matéria.

Por sua vez, assevero que o auxílio alimentação possui caráter indenizatório para a exação do imposto de renda, posto que visa manter a necessidade fisiológica do trabalhador para sua sobrevivência e manutenção da força laborativa, portanto é um direito social. Logo, sobre o seu valor deve ser afastado a exação do imposto de renda, pois caso contrário indiretamente se estará diminuindo o benefício.

Por fim, assinalo em relação a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas que o autor entende possuir caráter indenizatório, que para ser afastada a exação haveria a necessidade da comprovação da incidência e posteriormente o caráter da verba, o que não ocorreu.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do contribuinte e dou parcial provimento a apelação estatal, apenas para que o imposto de renda incida sobre os juros de mora, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA – PARCELA ÚNICA – IMPOSTO DE RENDA – INCIDÊNCIA – SISTEMA DA COMPETÊNCIA

1. O Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores trabalhistas atrasados, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria. Precedentes.
2. Os juros de mora possuem nítido caráter remuneratório.
3. O auxílio alimentação possui caráter indenizatório para a exação do imposto de renda.
4. Em relação a contribuição previdenciária sobre verbas que o autor entende possuir caráter indenizatório, não houve comprovação do recebimento e natureza.
5. Apelação do contribuinte não provida e apelação estatal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do contribuinte e deu parcial provimento a apelação estatal, apenas para que o imposto de renda incida sobre os juros de mora, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004890-33.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA CRISTINA LIMA, RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA, TALITA LIMA DE OLIVEIRA, TAINA LIMA DE OLIVEIRA, G. L. D. O.
REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA LIMA
SUCEDIDO: ODAIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A,
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004890-33.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA CRISTINA LIMA, RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA, TALITA LIMA DE OLIVEIRA, TAINA LIMA DE OLIVEIRA, G. L. D. O.
REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA LIMA
SUCEDIDO: ODAIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A,
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c. repetição de indébito, ajuizada por ODAIR DE OLIVEIRA em face da UNIÃO FEDERAL, a fim de obter provimento que determine a devolução de Imposto de Renda retido na fonte. Segundo alega o autor, recebeu, no processo nº 0006583-21.2010.4.03.6114 que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Bernardo do Campo/SP, em parcela única, valores atrasados do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo que, por ocasião do saque do valor da condenação foi retido na fonte Imposto de Renda no valor de R\$ 599,59. Por outro lado, requer que o valor do Imposto de Renda restituído seja acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como a ré seja condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Por fim, pede os benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 599,59 (quinhentos e noventa e nove reais e cinquenta e nove centavos)

Concedidos os benefícios da justiça Gratuita.

A União apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou “a União a restituir ao autor os valores superiores aos efetivamente devidos, mês a mês, a título de IRPF, nesse procedimento considerando as alíquotas incidentes sobre as quantias que eram devidas em cada competência.” Por outro lado, determinou que sobre o indébito, a ser apurado em liquidação de sentença, incidirá a taxa SELIC, a qual, por ser composta de correção monetária e juros, afasta a condenação em juros de mora. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, que serão apurados em liquidação de sentença.

Apela a União Federal, pugnado pela reforma da Sentença, sustentando a legalidade do critério da exação.

O autor apresentou contrarrazões ao apelo, requerendo o seu não provimento.

Vieram os autos a esta c. Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004890-33.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA CRISTINA LIMA, RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA, TALITA LIMA DE OLIVEIRA, TAINA LIMA DE OLIVEIRA, G. L. D. O.

REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA LIMA

SUCEDIDO: ODAIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de rito ordinário que visa obter provimento que determine a devolução de Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre diferenças de aposentadoria.

Nesse passo, assinalo que o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS – Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Recurso especial improvido.

Portanto, correta a sentença ao determinar novo cálculo da exação do Imposto de Renda, agora sob a sistemática da competência.

Por outro lado, observo que frente a sucumbência da União Federal, também foi correta a sentença ao condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO SOBRE A RENDA – PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA DE PENSÕES EM ATRASO – INCIDÊNCIA MÊS A MÊS

1. O Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Correta a sentença ao determinar novo cálculo da exação do Imposto de Renda, agora sob a sistemática da competência.
3. Frente a sucumbência da União Federal, a sentença foi justa ao condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002159-37.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAMARGO & DUCA SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002159-37.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAMARGO & DUCA SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por CAMARGO & DUCA SUPERMERCADO EIRELI em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, a fim de não recolher as contribuições para o SEBRAE, INCRA e FNDE (SALÁRIO EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o SEBRAE, INCRA e FNDE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente a ação, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente impetração, com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A sentença denegou a segurança, julgando o feito extinto, sem julgamento de mérito, uma vez que a impetrante deixou de instruir sua petição inicial com os documentos comprobatórios de seu direito líquido e certo. Por outro lado, determinou as custas processuais pela parte impetrante, porém deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal (ID 90002862).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da sentença, sustentando que o *decisum* ao extinguir o mandado de segurança de plano por ausência de documentos indispensáveis, teria violado o artigo 321 do Código de Processo Civil, que determina a concessão do prazo de 15 dias para o autor emendar a peça vestibular, no caso de defeito ou irregularidade; sendo que, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária ao mandado de segurança. Por outro lado, alega que as contribuições ao SEBRAE, INCRA e FNDE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Por fim, requer que o mandado de segurança seja julgado procedente, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente feito (ID 90002865).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (90002948).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 107714523).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002159-37.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAMARGO & DUCA SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para que a empresa impetrante não recolha as contribuições para o SEBRAE, INCRA e FNDE calculadas sobre a folha de salário, contudo a inicial foi indeferida de plano por ausência de documentos indispensáveis a comprovação do direito líquido e certo.

Inicialmente, analiso a questão do indeferimento, de plano, da petição inicial do mandado de segurança por ausência de documentos indispensáveis.

Nesse passo, assevero que o mandado de segurança é um remédio constitucional para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade for autoridade pública, previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, dispositivo que transcrevo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Portanto, o conceito principal contido na norma constitucional é a defesa de direito líquido e certo.

Entretanto a Constituição Federal não conceitua direito líquido e certo, sendo que tal tarefa cabe a doutrina, segundo Hely Lopes Meirelles “direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser impugnado”.

A fim de regulamentar a norma constitucional do mandado de segurança, foi editada a Lei nº 12.016/2009, que estabelece no artigo 6º os requisitos da petição inicial do *mandamus*, determinando que esta deve conter os requisitos da lei processual.

Após as considerações sobre a legislação do mandado de segurança, deve-se perquirir se na presente ação houve violação das normas legais, ao se indeferir a petição inicial de plano por ausência de documentos indispensáveis a comprovação do direito. Nesse diapasão, observo que a impetrante juntou a sua peça vestibular cópia do cartão do CNPJ e o contrato social. Portanto, não foi acostado a peça vestibular nenhum documento que comprovasse o recolhimento das contribuições, objeto da impetração, ou da contabilidade da empresa.

Ocorre que, o mandado de segurança é uma via estreita, que não admite dilação probatória, devendo o impetrante juntar a petição inicial todos os documentos que provem seu direito, posto que tal rito não comporta a fase instrutória, ou seja a prova deve ser pré-constituída.

Por sua vez, deve ser destacado o remédio constitucional do mandado de segurança tem aplicação subsidiária do Código de Processo Civil naquilo que não lhe contrarie à essência. Sendo que, pela peculiaridade do rito mandamental a prova pré-constituída do direito é da natureza do instituto, por isso em relação a tal requisito não se pode falar em aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, especialmente do seu artigo 321.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE

1. O mandado de segurança é um remédio constitucional para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade for autoridade pública, previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal.
2. Segundo Hely Lopes Meirelles “direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser impugnado”.
3. Para regulamentar a norma constitucional do mandado de segurança, foi editada a Lei nº 12.016/2009, que estabelece no artigo 6º os requisitos da petição inicial do *mandamus*, determinando que esta deve conter os requisitos da lei processual.
4. A impetrante juntou a peça inicial da impetração, apenas a cópia do cartão do CNPJ e o contrato social. Portanto, não foi acostado a peça vestibular nenhum documento que comprovasse o recolhimento das contribuições, objeto da impetração, ou da contabilidade da empresa.
5. O mandado de segurança é uma via estreita, que não admite dilação probatória, devendo o impetrante juntar a petição inicial todos os documentos que provem seu direito, posto que tal rito não comporta a fase instrutória, ou seja a prova deve ser pré-constituída.
6. O remédio constitucional do mandado de segurança tem aplicação subsidiária do Código de Processo Civil naquilo que não lhe contrarie à essência.
7. Pela peculiaridade do rito mandamental a prova pré-constituída do direito é da natureza do instituto, por isso em relação a tal requisito não se pode falar em aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, especialmente do seu artigo 321.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016519-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO COIMBRA, LAURA ALICE FERREIRA COIMBRA, JOSE ANTONIO COIMBRA NETO, JOSE EDUARDO COIMBRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER JOSE BUENO DOMINGUES - SP209693-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER JOSE BUENO DOMINGUES - SP209693-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER JOSE BUENO DOMINGUES - SP209693-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER JOSE BUENO DOMINGUES - SP209693-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016519-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO COIMBRA, LAURA ALICE FERREIRA COIMBRA, JOSE ANTONIO COIMBRA NETO, JOSE EDUARDO COIMBRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER JOSE BUENO DOMINGUES - SP209693
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER JOSE BUENO DOMINGUES - SP209693
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER JOSE BUENO DOMINGUES - SP209693
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER JOSE BUENO DOMINGUES - SP209693

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (1069793) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, nararam JOSÉ EDUARDO COIMBRA, LAURA ALICE FERREIRA COIMBRA, JOSÉ ANTONIO COIMBRA NETO e JOSÉ EDUARDO COIMBRA FILHO que o agravado, em 14/7/2006, ingressou com Ação de Execução Fiscal em face de Coimbra & Ferreira Ltda ME; que, em 26/11/2014, "o Agravado, alegando responsabilidade solidária da empresa Coffe e co/Exportação Torrefação e Moagem de Café Ltda, requereu a sua inclusão como também de seus sócios no polo passivo da ação"; que o Juízo a quo acolheu o pedido do Agravado, determinando a citação dos ora recorrentes, em despacho proferido em 30/03/2015/ que, em 8/7/2015, foram os recorrentes citados; que o débito em questão refere-se a uma multa aplicada pelo INMETRO, datada de 05/12/2004, cuja inscrição ocorreu em 28/03/2006.

Alegaram que, "nos termos do art. 142, CTN, a obrigação tributária somente se torna exigível com o lançamento do respectivo tributo, sendo que para tanto a Fazenda Pública dispõe do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia útil do ano subsequente àquele em que ocorreu o fato gerador (artigo 173 do CTN)" e que "o devedor possui o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do débito, sendo que a partir daí inicia-se a contagem do prazo prescricional, que também é de 05 (cinco) anos, para que a Fazenda Pública inscreva o débito na dívida ativa e obtenha a citação válida do devedor".

Ressaltaram que, da inscrição do débito (em 28/3/2006), teria o exequente prazo de cinco anos para a cobrança, devendo obter a citação válida do devedor até 28/3/2011, sendo que, no caso, o próprio pedido de inclusão dos recorrentes na ação foi feito em 2015.

Afirmaram que "o despacho proferido em data de 25/06/2006, não pode surtir efeitos em relação aos Agravantes, posto que na época, esses não eram devedores e tampouco sócios da empresa executada".

Salientaram que, à época do despacho que ordenou a citação dos Agravantes, em 30/03/2015 (fls. 110/110v), já havia operado a prescrição.

Requereram provimento do recurso, com a reforma da decisão hostilizada, extinguindo a execução fiscal em relação aos Agravantes, nos termos do Art. 487, II, CPC c.c art. 156, V, CTN.

Pleitearam, também, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Em contramínuta, ressaltou o agravado INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL a Súmula 106/STJ e Súmula 435/STJ, afirmando que só há prescrição intercorrente quando houver inércia da exequente, o que inoocorreu no caso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumprido ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Quanto à prescrição e à decadência, o débito executado decorre do exercício do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública, e embora não tributário, tem caráter administrativo, sendo, portanto, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Com efeito, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos (artigo 1º, do Decreto n. 20.910/1932), o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.105.442/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa é de cinco anos, contados do momento em que se torna exigível o crédito. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Recurso especial provido." (REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

Também pela mesma sistemática, fixou o c. STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.112.577/SP, que "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado".

Compulsando os autos, verifica-se que o auto de infração foi lavrado em 5/12/2004 (Id 1069710), não havendo notícia de impugnação administrativa, sendo certo que inscrito em dívida ativa em 28/3/2006, conforme CDA acostada.

Cediço que, enquanto não definitivamente constituído o crédito, através da impugnação administrativa, não há que se falar em decadência.

Aliás, essa é a inteligência da Lei nº 9.873/99:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II), a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)

Considerando que a infração ocorreu em 2004 e a constituição do crédito em 2006, inexistiu a decadência alegada.

Da mesma forma, inexistiu a prescrição, posto que constituído definitivamente o crédito em 3/2006, a execução fiscal foi proposta em 7/2006, de modo que a prescrição foi interrompida com o despacho que ordenou a citação, consoante disposto no art. 8º, § 2º, Lei nº 6.830/80, em 25/7/2006.

Outrossim, também importa salientar que, no caso, aplica-se o quanto disposto no art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80.

Destarte, inexistiu a prescrição alegada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – DECRETO 20.910/1932 – RECURSO REPETITIVO – ART. 8º, § 2º, LEI 6.830/80 – ART. 2º, § 3º, LEF – AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinária-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.
3. Quanto à prescrição e à decadência, o débito executado decorre do exercício do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública, e embora não tributário, tem caráter administrativo, sendo, portanto, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.
4. Se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos (artigo 1º, do Decreto n. 20.910/1932), o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.105.442/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa é de cinco anos, contados do momento em que se torna exigível o crédito.
5. Também pela mesma sistemática, fixou o c. STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.112.577/SP, que “em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado”.
6. Compulsando os autos, verifica-se que o auto de infração foi lavrado em 5/12/2004 (Id 1069710), não havendo notícia de impugnação administrativa, sendo certo que inscrito em dívida ativa em 28/3/2006, conforme CDA acostada.
7. Cediço que, enquanto não definitivamente constituído o crédito, através da impugnação administrativa, não há que se falar em decadência. Inteligência da Lei nº 9.873/99.
8. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário.
9. Considerando que a infração ocorreu em 2004 e a constituição do crédito em 2006, incoerreu a decadência alegada.
10. Da mesma forma, incoerreu a prescrição, posto que constituído definitivamente o crédito em 3/2006, a execução fiscal foi proposta em 7/2006, de modo que a prescrição foi interrompida com o despacho que ordenou a citação, consoante disposto no art. 8º, § 2º, Lei nº 6.830/80, em 25/7/2006. Outrossim, também importa salientar que, no caso, aplica-se o quanto disposto no art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80. Destarte, incoerreu a prescrição alegada.
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022050-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) INTERESSADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

INTERESSADO: FALSIN & CIA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022050-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) INTERESSADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

INTERESSADO: FALSIN & CIA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 157) que entendeu necessária a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, para a apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS que não são aplicáveis às execuções fiscais as disposições dos artigos 133 a 137, CPC, pois o executivo fiscal é regulado por lei especial (Lei nº 6.830/80) e a ela deve obedecer, até por conta da prescrição do art. 2º, § 2º, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ressaltou que, nos termos da LEF, inadmissível a oposição de embargos à execução fiscal, sem a garantia do juízo (art. 16, § 1º).

Aduziu que a proteção de que goza o crédito público restaria malferida há hipótese de aplicação do IDPJ à execução fiscal, visto que abriria, de forma indébita, a possibilidade de suspensão do processo e dilação probatória (art. 1º e 135, CPC) sem a prévia e integral segurança do juízo.

Destacou o Enunciado nº 53 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM).

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para "*suspender provisoriamente o incidente de descon sideração da personalidade jurídica e, por consequência, seja determinado o prosseguimento da execução fiscal, inclusive para penhora de bens dos sócios-administradores indicados no requerimento do exequente*" e, subsidiariamente, ao menos para suspender o processamento do incidente, permitindo-se o prosseguimento da execução em relação aos bens da pessoa jurídica.

Ao final, pugnou o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, de modo a fixar o entendimento da inaplicabilidade do incidente de descon sideração da personalidade jurídica à execução fiscal, postergando o contraditório dos sócios afetados para momento posterior ao deferimento dos atos construtivos ou à garantia da execução.

Julgou-se prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tendo em vista a decisão proferida no IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

Intimado, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022050-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) INTERESSADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

INTERESSADO: FALSIN & CIALTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCIDENTE DE DESPERSONALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. DESATIVAÇÃO DE FATO DA EMPRESA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I. A pretensão recursal procede. II. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica não pode ser aplicado na execução fiscal, independentemente do objeto da cobrança – Dívida Ativa tributária e não tributária, cujos regimes jurídicos se assemelham, em função da prevalência das normas materiais e processuais da responsabilidade tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980). III. Em primeiro lugar, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000 em trâmite no TRF3, que trata justamente do tema, foi recebido pelo relator no efeito suspensivo, bloqueando o procedimento de despersonalização na execução fiscal e concentrando as garantias da ampla defesa e do contraditório na exceção de executividade e embargos do devedor. IV. Embora a decisão agravada tenha sido proferida por juiz estadual, ele o fez no exercício de competência federal delegada, com submissão à jurisdição do Tribunal Regional Federal (artigo 109, § 4º, da CF). V. E, em segundo lugar, o incidente de despersonalização contraria o regime de cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja porque a Lei n. 6.830 de 1.980, enquanto norma processual especial, confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário (artigo 4º, V), seja porque o próprio CPC, na condição de norma processual geral, a prevê, distinguindo o responsável tributário do sujeito passivo decorrente do procedimento de desconsideração (artigos 779, VI, e 790, VII). VI. Se o próprio CPC, ao qual se atribui o papel de ter revolucionado os procedimentos, faz distinção, no âmbito da legitimidade executiva, entre o responsável tributário e o sujeito passivo proveniente do incidente de despersonalização, naturalmente a responsabilização tributária de terceiro deve seguir outro ritual, de contraditório posterior à admissibilidade do redirecionamento. VII. Com o cabimento do redirecionamento imediato da execução, verifica-se que o fundamento usado pelo INMETRO – desativação de fato da empresa – é apto a levar à concessão do pedido. VIII. O encerramento de atividade empresarial, sem o procedimento dissolutivo previsto em lei, constitui indicio de dissolução irregular, já que os sócios terão justamente se apropriado do capital social, dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores. IX. Não se trata de simples inadimplemento de obrigação tributária, de insolvência decorrente dos próprios riscos da liberdade de iniciativa (Súmula n. 430 do STJ). X. Os administradores, ao encerrarem de fato a pessoa jurídica e desviarem os bens que poderiam servir de pagamento aos credores, na fase de liquidação do procedimento dissolutivo, praticam confusão patrimonial, muito além do descumprimento de prestação pecuniária. XI. Ocorre insolvibilidade gerada ou mantida por má administração, que, segundo os artigos 134 e 135 do CTN e a Súmula n. 435 do STJ, autoriza a responsabilização tributária dos sócios. XII. Se o passivo excede o ativo, compete aos administradores requerer a falência da empresa, na qual a pura insolvência não é encarada como infração à lei, mas como risco inerente à economia de mercado, tanto que as obrigações sociais não subsistem após o pagamento de mais de 50% dos créditos quirográficos com todo o ativo apurado ou por mais de dez anos do encerramento do processo falimentar (artigo 158 da Lei n. 11.101 de 2005). XIII. A desativação da pessoa jurídica na sede compromete toda a presunção de boa-fé da dissolução, trazendo ideia de confusão patrimonial, de desvio dos bens que representam a garantia dos credores (artigo 135 do CTN, artigo 50 do CC e Súmula n. 435 do STJ). XIV. Segundo os autos da execução fiscal, o oficial de justiça não localizou o representante legal, nem bens passíveis de penhora de Rummer-UP Indústria e Comércio de Confeções Ltda., o que autoriza o redirecionamento da cobrança com fundamento no artigo 135 do CTN – aplicável à exigência de Dívida Ativa não tributária, nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980. XV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 5008054-78.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular, cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003949-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GENPRO ENGENHARIAS/A

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

APELADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003949-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GENPRO ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

APELADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSADIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por GENPRO ENGENHARIA S/A em face da UNIÃO FEDERAL, SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) APEX (Agência de Promoção de Exportações e Investimentos), ABDI (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial) e INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), a fim de não recolher as contribuições para o INCRA e SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA e SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente a ação, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente feito, bem como seja declarado o direito a restituição/compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente ação, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos valores deverão ser acrescidos de juros e correção monetária pela taxa SELIC. Por fim, requer a condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios e ao ressarcimento das custas e despesas processuais. Atribuído à causa o valor de R\$ 126.455,53 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e três centavos).

A tutela antecipada foi indeferida.

As rés ABDI, APEX, SEBRAE e UNIÃO FEDERAL apresentaram contestação.

A Sentença julgou improcedente a ação, rejeitando o pedido, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições, objeto da presente ação. Consequentemente, condenou a autora ao recolhimento integral das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, aplicando-se, sobre o valor atualizado da causa, a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC.º.

Apela a autora, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA e SEBRAE-APEX-ABDI possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Por fim, requer que a ação seja julgada procedente, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente feito, bem como seja declarado o direito a restituição/compensação.

O SEBRAE, a APEX, a ABDI e a UNIÃO apresentaram contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003949-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GENPRO ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

APELADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSADIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ajuizada para que a autora não recolha as contribuições para o INCRA e SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, analiso a questão da necessidade das entidades terceirizadas SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA integrarem o polo passivo da ação, formando litisconsórcio passivo.

Nesse passo assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE, APEX e ABDI foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, o polo passivo, após a Lei nº 11.457/2007, nas ações de repetição de indébito, deve ser integrado pela União Federal, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1462327, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicado em 20/10/2016, cuja decisão transcrevo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.327 - RS (2014/0149641-0)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

RECORRIDO : ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS EDITH GUIOMAR LTDA

ADVOGADOS : FRANK GIULIANI KRAS BORGES E OUTRO(S) - RS048084

MARK GIULIANI KRÁS BORGES - RS050889

CARLOS DUARTE JÚNIOR - RS052776

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. ENTIDADES INTEGRANTES DO 'SISTEMA S'.

Inexiste qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do 'Sistema S' e o contribuinte. Aquelas possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que apenas autoriza a intervenção como assistentes simples, visto que a situação discutida nestes autos materializa hipótese em que se admite ingresso de terceiro no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está em discussão.

Contudo, referidas entidades não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários. Descabido o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em que se discute a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de seus adicionais, posto que acarrete extrema dificuldade para o processamento destas ações, tornando obrigatória a realização de mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois pólos processuais.

No presente recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 47 do CPC e 8º da Lei n. 8.029/90.

Sustenta, em síntese, que as entidades destinatárias das contribuições previdenciárias repassadas a terceiros (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE) deveriam compor o polo passivo da presente demanda judicial, mediante a formação de litisconsórcio passivo necessário, sob pena de suposta violação ao art. 47 do CPC/73.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, percebe-se que após a promulgação da Lei n. 11.457/2007, a qual deu origem a intitulada "Super Receita", a Fazenda Nacional centralizou a legitimidade passiva para contender acerca de contribuições previdenciárias repassadas a terceiros, mesmo que a União não seja a única afetada caso seja reconhecida a inexigibilidade das referidas contribuições.

De fato, no que concerne à formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as destinatárias finais das contribuições previdenciárias (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE), esta Corte Superior possui jurisprudência dominante no sentido de que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" não possuem legitimidade para, ao lado da Fazenda Nacional, compor o polo passivo de ações judiciais como a do caso sub judice, senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.

EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

1. Não há a alegada violação do art. 458 e 535 do CPC/73, uma vez que, fundamentadamente, o Tribunal de origem abordou as questões recursais, quais sejam, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, bem como a inexigibilidade da contribuição às referidas entidades.

2. Na verdade, no presente caso, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com ausência de fundamentação, menos ainda com omissão.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

4. Quanto à exigibilidade das contribuições a terceiros, observa-se que o tema foi dirimido no âmbito estritamente constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial, pois a discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

5. O cunho eminentemente constitucional emprestado à demanda ressalta das próprias razões do especial, visto que os fundamentos do recurso aduzem tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001, as leis, que anteriormente a este marco legitimavam a cobrança das contribuições, foram revogadas, enquanto as posteriormente editadas estariam evadidas de inconstitucionalidade. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.583.458/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/04/2016) (grifos não constam do original) PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. UNIÃO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente para o julgamento da causa, o que, no acórdão recorrido, restou atendido pelo Tribunal de origem. Ausente a violação do art. 535 do CPC.

2. Para casos anteriores à Lei 11.457/2007, tanto o INCRA como o INSS devem figurar no polo passivo da ação em que se pleiteia a inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA: a autarquia agrária, por ser a destinatária da exação, e a autarquia previdenciária, por ser a responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da dita contribuição anteriormente à referida lei.

Precedentes citados.

3. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento da contribuição ao INCRA passaram a ser da Receita Federal do Brasil.

Outrossim, como o débito original e seus acréscimos legais, relativos à contribuição social em questão, passaram a constituir, nos termos do art. 16 da Lei 11.457/2007, dívida ativa da União, também foi transferida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN a representação judicial da União nas ações em que se questiona a exigibilidade de tal contribuição. Destarte, impõe-se o reconhecimento da legitimidade passiva da União em demandas que também têm por objeto a restituição do indébito tributário.

4. Recurso especial do INCRA parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para anular os atos posteriores à citação a fim de que a União seja citada como litisconsorte passivo necessário, ficando prejudicadas as demais questões e o recurso especial das autoras. (REsp n. 1.265.333/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/02/2013) (grifos não constam do original) Ademais, todos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça veiculados nas razões do recurso especial em apreço, os quais afirmam ser obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União (Fazenda Nacional) e as mencionadas destinatárias finais das contribuições previdenciárias, são anteriores ao advento da Lei n. 11.457/2007, ou seja, não podem ser aplicados ao presente caso por estarem baseados em contexto normativo distinto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RI/STJ, nego provimento ao recurso especial.

No mesmo sentido encontra-se o REsp 1839490/PE, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, publicado no DJE 19/12/2019, Ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

4. Recurso Especial não provido.

Portanto, frente ao entendimento acima, as entidades terceirizadas SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA são parte ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação. Conseqüentemente, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios ao SEBRAE, APEX e ABDI, no percentual de 10% do valor da causa, cujo valor deverá ser repartido igualmente entre o SEBRAE, APEX, ABDI, posto que o INCRA não contestou a ação.

Superada a questão da legitimidade passiva, passo a análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança.

Nesse diapasão, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Emenda Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam análise dos demais feitos como mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, excluído as entidades terceirizadas SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA da lide, mantendo julgado contido na sentença nos seus demais termos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. Como advento da Leir nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA foram transferidas à Fazenda Nacional.
2. As entidades terceirizadas SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
4. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA.
5. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, excluído as entidades terceirizadas SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA da lide, mantendo julgado contido na sentença nos seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-89.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS CELTA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000100-89.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS CELTA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por INDÚSTRIAS CELTA BRASIL LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, sistema "S" (SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAR) e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, sistema "S" (SESC, SENAC, SESI e SENAI) e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação/resistência, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente impetração, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A medida liminar foi indeferida (ID 63865919).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 63865923).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições, objeto da presente impetração. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 63865926).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA, SEBRAE, sistema "S" e FNDE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações (ID 63865932).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 63865936).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo não provimento do recurso (ID 73283331).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000100-89.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS CELTA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, sistema "S" e FNDE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SEBRAE, sistema "S" e FNDE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA, SEBRAE, sistema "S" e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898 E 603.624, respectivamente, que ainda não foram julgados e não suspenderam análise dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE, SISTEMA "S" E FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, sistema "S" e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0988430-68.1987.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1154/2316

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

APELADO: GRANJA SAITO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS DONAIRE JUNIOR - SP147015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0988430-68.1987.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

APELADO: GRANJA SAITO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS DONAIRE JUNIOR - SP147015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c. repetição de indébito, ajuizada, em 02/07/1987 por GRANJA SAITO LTDA em face do SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC e INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - IAPAS, a fim de obter provimento judicial que afaste a exação das contribuições ao SESC, bem como seja autorizada a restituição dos valores recolhimentos a título de contribuição ao SESC, cujos valores deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Segundo alega, exerce atividade econômica tipicamente rural, atuando com produção de ovos, sendo que a contribuição ao SESC é inexigível das empresas rurais, pois não existe lei nesse sentido. Atribuído à causa o valor de CZ\$ 60.989,36 (sessenta mil, novecentos e oitenta e nove cruzados e trinta e seis centavos).

O SESC e o IAPAS foram devidamente citados e apresentaram suas respectivas contestações.

Realizada perícia judicial para apurar os valores, atualizados monetariamente e acrescidos de juros, apontados como recolhimentos indevidos ao SESC.

O sr. Perito Judicial apresentou petição como valor de seus honorários (CR\$ 594.790,00), valor que foi deferido. O SESC não concordando com o valor fixado, apresentou agravo retido.

A Sentença julgou procedente o pedido, para “condenar os réus a restituir os valores recolhidos a maior a título de contribuição ao SESC, de julho de 1982 a dezembro de 1985, conforme guias de recolhimento que instruíram a inicial, devidamente atualizadas”, ficando cada réu proporcionalmente responsável por sua respectiva parte do produto da arrecadação da referida contribuição. Por outro lado, determinou que o valor do crédito deverá ser corrigido monetariamente pelos mesmos índices de atualização dos débitos judiciais, previstos no Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o momento em que foram recolhidos, inclusive com a inclusão de índices expurgados, sendo que a partir de janeiro de 1996 os valores apenas sofreram incidência da taxa SELIC. Por fim, condenou as rés ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Frente ao teor da Sentença, o SESC interpôs embargos de declaração para sanar omissão na Sentença, uma vez que não teria havido análise da questão da responsabilidade “proporcional” de cada um dos réus em relação à condenação. Posteriormente, os embargos foram acolhidos, sendo adicionado aos fundamentos da sentença, que o “SESC é responsável pela devolução das quantias recolhidas a título de contribuição ao SESC, constante da coluna “Valor SESC”, e a União Federal (como sucessora do IAPAS) é responsável pela devolução dos valores da coluna “Valor FPAS”.

Apela o SESC, pugnano pela reforma da Sentença, requerendo inicialmente que seja conhecido seu agravo retido, interposto contra o valor fixado a título de honorários periciais. Por outro lado, alega a prescrição das parcelas recolhidas, nos períodos de junho de 1982 a março de 1983, eis que a sua citação somente ocorreu em 27/04/88. No mérito, alega que devem ser afastados os índices de correção monetária fixados na Sentença, devendo-se adotar os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, bem como entende que são incabíveis os juros equivalentes a taxa SELIC.

Em decisão monocrática de 29/11/2011, foi conhecido do agravo retido e negado seguimento à remessa oficial e à apelação do SESC, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vigente a época.

Através de questão de ordem, foi tornado sem efeito a decisão monocrática, proferida em 29/11/2011, que conheceu do agravo retido e negou seguimento à remessa oficial e à apelação. Consequentemente foi determinado a remessa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, realizando a intimação pessoal do Advogado-Geral da União da sentença, conforme previsto nos artigos 38 da Lei-Complementar nº 73/93 e 6º da Lei nº 9.028/95.

Baixamos autos à Vara de origem, sendo intimada a União Federal (AGU) acerca da Sentença.

A União apresentou embargos de declaração, frente ao teor da Sentença, sob o fundamento da sua ilegitimidade passiva, posto que a teor da Lei nº 8.029/1991 o sucessor do IAPAS foi o INSS e não ela.

Apela a União, sob o fundamento de que não cabe à União/PFN (sucessora do IAPAS) a devolução dos valores da coluna “Valor FPAS”, pois está em total desacordo com as conclusões obtidas no laudo e esclarecimentos prestados pelo sr. Perito Judicial.

O autor apresentou contrarrazões de apelação, requerendo a manutenção da sentença.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c. repetição de indébito que visa provimento judicial que afaste a exação das contribuições ao SESC.

Inicialmente, assinalo que não conheço do agravo retido, uma vez que com advento do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015) foi suprimido o recurso de agravo retido na nova sistemática processual, sendo que esta norma tem aplicação imediata. Além disso, o SESC, quando intimado para ratificar os termos do recurso de apelação, não fez qualquer menção ao agravo retido.

Nesse passo, observo que a contribuição ao SESC, prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 9.853/46, foi recepcionada pelo artigo 240 da Constituição Federal, sujeitando expressamente a incidência fiscal aos empregados.

Cumpre destacar, no entanto, que embora haja previsão de incidência fiscal aos empregados, a obrigação tributária decorre do enquadramento aos termos do artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, anexo ali previsto.

Destarte, procede a alegação da autora de inconstitucionalidade da cobrança, sob o argumento de não estar relacionada à atividade comercial propriamente dita ou a ela assemelhada, mas sim vinculada à atividade rural, não elencada na classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo.

Vale ressaltar, ainda, o reconhecimento por parte do SESC de que a autora não é sua contribuinte, fazendo jus à devolução dos recolhimentos.

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES AO SESC/SENAC. DECRETO-LEI Nº 9.853/46. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SUBORDINAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A contribuição ao SESC foi criada pelo art. 3º, do Decreto-lei nº 9.853/46, a fim de custear os encargos do Serviço Nacional do Comércio.

2. Os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

3. A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

4. Não se há de interpretar o termo "estabelecimento comercial" como limitativo aos estabelecimentos que pratiquem "atos de comércio", mas, antes, como extensivo a todos os estabelecimentos onde se exerçam atividades produtivas ou mesmo atividades comerciais em sentido amplo.

5. Art. 240, da Carta Magna: É dever de todos os empregadores contribuir para as entidades de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

6. Reduzo a condenação em honorários ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento já consolidado por esta E. Sexta Turma.

7. Precedentes: STJ, Segunda Turma, RESP 693850, Rel. Min. Castro Meira, DJE 02/02/2010, j. 15/12/2009; STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, j. 16.8.2007, v.u., DJ 29.8.2007; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC 1076419, DJU 28/04/2006, p. 643, j. 05/04/2006 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 790333, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 807, j. 05/11/2009.

8. Agravo legal parcialmente provido

(TRF3 – Ac 2000.61.00.020790-2, relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, julgado em 29/04/2010 e publicado no e-DJF3 judicial de 04/05/2010, página 915).

No tocante à alegação de prescrição das parcelas recolhidas nos períodos de junho de 1982 a março de 1983, rejeito-a, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data que passou surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Quanto à correção monetária, incidência dos juros e taxa SELIC, a partir de 1996, entendo cabível a aplicação, nos termos do Provimento 24/97, mantendo a SELIC a partir de janeiro de 1996.

Por outro lado, saliento que é devida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência.

Por fim, observo que a sentença decidiu diretamente a questão da responsabilidade e proporção da devolução da contribuição ao SESC, tendo asseverado que o "SESC é responsável pela devolução das quantias recolhidas a título de contribuição ao SESC, constante da coluna "Valor SESC", e a União Federal (como sucessora do IAPAS) é responsável pela devolução dos valores da coluna "Valor FPAS", ou seja, se na fase de execução de sentença for apurado que o FPAS recebeu parte dos recursos da contribuição, então arcará com a devolução proporcionalmente.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à remessa oficial e as apelações, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC – ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE – REPETIÇÃO DO INDÉBITO

1. Agravo retido não conhecido.
2. A contribuição ao SESC, prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 9.853/46, foi recepcionada pelo artigo 240 da Constituição Federal, sujeitando expressamente a incidência fiscal aos empregados.
3. Embora haja previsão de incidência fiscal aos empregados, a obrigação tributária decorre do enquadramento aos termos do artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, anexo ali previsto.
4. Agravo retido não conhecido, remessa oficial e apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e negou provimento à remessa oficial e as apelações, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022459-33.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNADO BRASIL PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022459-33.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNADO BRASIL PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, em sede de cautelar inominada, julgou procedente o pedido autoral, nos termos do art. 487, I, do CPC, e reconheceu "antecipação da garantia do débito consubstanciado no processo nº administrativo 13601.000122/2001-68" e determinou "à União que proceda ao quanto necessário a que referido débito deixe de constar como óbice à emissão da certidão positiva de débito com efeito de negativa em favor da autora, bem assim se abstenha de incluí-lo no CADIN".

A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios nos seguintes termos: "*os honorários advocatícios, devidos pela União, serão calculados na forma dos incisos 1 (10%) e 11(8%) do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil c.c. o § 5º do mesmo dispositivo legal*".

Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados (fls. 124/125).

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação (fls. 129), a fim de que seja excluída sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Alega, para tanto, que: a) não é cabível a condenação da União em honorários, por se tratar da hipótese indicada no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, momento porque não houve resistência ao pleito autoral; b) "*a União não deu causa ao ajuizamento uma vez que gozava de prazo legal do qual dispõe entre a constituição do crédito e o efetivo ajuizamento do feito executivo*"; c) "*o pleito poderia ter sido deduzido em âmbito administrativo, com a renúncia do autor, ora apelado, do prazo para pagamento do tributo sem os encargos legais*"; d) "*não é cabível a condenação da Apelante em honorários advocatícios em sede de ação cautelar preparatória*".

Com contrarrazões (fls. 136/147), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: MAGNADO BRASIL PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia em perquirir se cabível, na hipótese, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, são devidos honorários advocatícios em caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, inclusive em sede de ação cautelar, quando estas de mostrarem autônomas e contenciosas.

Nessa esteira, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em ação ordinária extinta por perda do objeto.

2. O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido ou se esvai a possibilidade de sua obtenção, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, perda superveniente do interesse de agir.

3. Para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

4. Cuidando-se de procedimento de tutela cautelar antecedente, posteriormente convertido em ação ordinária, apresentado com objetivo de caucionar futura execução fiscal através do oferecimento de seguro garantia, o posterior ajuizamento da ação executiva implica em evidente falta superveniente de interesse de agir.

5. A propositura pelo contribuinte de ação cautelar de antecipação de garantia, preparatória de futura execução fiscal, a ser oportunamente ajuizada pelo Fisco, é admitida na jurisprudência pátria, a fim de evitar situação de desvantagem para aquele que, ainda não tendo sido executado, não tem como suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. No caso dos autos, por ocasião da propositura do procedimento de tutela cautelar antecedente, em 10.10.2016, a demandante possuía legítimo interesse em seu ajuizamento, considerando-se a existência de inscrição em dívida ativa em seu nome.

7. Ressalta-se que os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas.

8. **Cumpra-se destacar que houve litigiosidade na discussão, uma vez que a União Federal se mostrou contrária à aceitação do seguro garantia enquanto meio apto a caucionar futura execução fiscal.**

9. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008538-84.2016.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE GARANTIA JUDICIAL PARA FINS DE OBTENÇÃO CERTIDÃO EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO JURISDICIONAL DE NATUREZA CAUTELAR. AÇÃO ACESSÓRIA EM RELAÇÃO FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1123669, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: "É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

2. O provimento jurisdicional pretendido nesta demanda possui natureza cautelar, cuja finalidade é antecipar a garantia de futura execução fiscal. Resta evidente o caráter meramente acessório desta demanda, na qual não é possível vislumbrar a existência de qualquer litigiosidade diante da concordância da própria União quanto ao pedido formulado pela autora.

3. Eventuais discussões sobre a legalidade da dívida devem ser objeto de discussão naquele executivo fiscal, o que prejudica a condenação em honorários advocatícios nesta ação. Isso porque é inviável a apreciação acerca da parte que deu causa à presente demanda, pois essa questão é indissociável da análise acerca da própria legitimidade da dívida tributária, o que não é objeto deste processo e poderá ser debatida no bojo do executivo fiscal.

4. A União Federal não apresentou resistência ao pedido do autor, inexistindo, portanto, a configuração da lide na hipótese. Nesse ponto, é remansoso o entendimento acerca da impossibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando há o reconhecimento expresso da procedência do pedido, consoante dispõe o art. 19, § 1o, da Lei 10.522/2002. Precedentes.

5. Descabida a condenação de quaisquer das partes nos honorários advocatícios, pois a demanda possui contornos de jurisdição voluntária, diante da inexistência de litigiosidade e do interesse de ambas as partes na obtenção do provimento jurisdicional necessário à finalidade pretendida: a União Federal tem, de fato, interesse em assegurar o futuro adimplemento do débito fiscal, razão pela qual não apresentou oposição à antecipação da garantia; a parte autora, por outro lado, tem interesse em afastar o óbice à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa.

6. *Apelações não providas.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004465-25.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2018)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e os recursos correspondentes, restam prejudicados pela perda de objeto.

2. Conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.

(...).

No caso dos autos, verifica-se que não houve resistência da União, haja vista que sequer houve contestação. Sendo assim, o presente feito possui contornos de jurisdição voluntária, ante a ausência de litigiosidade.

Pertinente registrar, outrossim, que “eventual demora no ajuizamento da execução fiscal sequer é mérito a ser analisado, considerando que o fisco não possui prazo para o ajuizamento da execução fiscal, salvo para evitar prejuízo próprio, decorrente da prescrição. Assim, não pode servir de argumento para transferir à Fazenda Pública a responsabilidade pelo ajuizamento da medida cautelar, extinta sem resolução do mérito”. (AgInt no REsp 1689859/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019).

Logo, descabida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da União para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROVIMENTO JURISDICIONAL DE NATUREZA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS.

1. São devidos honorários advocatícios em caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, inclusive em sede de ação cautelar, quando estas de mostrarem autônomas e contenciosas.
2. No caso dos autos, todavia, verifica-se que não houve resistência da União, haja vista que sequer houve contestação. Dessa forma, o presente feito possui contornos de jurisdição voluntária, ante a ausência de litigiosidade.
3. Descabida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.
4. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015668-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: AGUIRRE CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME, FRANCISCO DE SOUZA AGUIRRE JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015668-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: AGUIRRE CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME, FRANCISCO DE SOUZA AGUIRRE JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1028854 – fls. 73/81) que suspendeu o curso da execução fiscal até o julgamento do IRDR nº 0017610-97.2016.403.0000.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que não se trata “de caso que exija o sobrestamento da execução fiscal”, ao passo que, a decisão proferida desrespeita o quanto decidido no bojo do referido incidente.

Ressaltou que “da referida decisão de admissibilidade do IRDR que não foi determinada a suspensão das execuções fiscais, mas sim dos Incidentes de descon sideração da personalidade jurídica, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução”.

Anotou que “no caso presente, não foi sequer ajuizado Incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de modo que a priori não haveria o que suspender”.

Sustentou que inexistente fundamento para suspender o feito e que “a suspensão indiscriminada das execuções fiscais em trâmite perante a referida vara enseja prejuízo à União, já que impede a devida satisfação do crédito tributário e a própria efetividade da execução, que o julgado acima mencionado pretendeu garantir”.

Defendeu que “não deve haver o sobrestamento da execução fiscal, mas sim a apreciação do pedido de inclusão de sócios formulado, com o ulterior prosseguimento dos atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução”.

Requeru concessão de liminar, “para que seja determinado o regular prosseguimento do feito executivo, com a apreciação do pedido de inclusão de sócios formulado pela exequente” e, ao final, o provimento do recurso, “reformando-se a decisão ora atacada, de modo a determinar o regular prosseguimento do feito executivo, com a apreciação do pedido de inclusão de sócios formulado pela exequente”.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante interpôs agravo interno.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015668-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: AGUIRRE CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME, FRANCISCO DE SOUZA AGUIRRE JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, considerando que o julgamento do mérito do agravo de instrumento abaixo.

No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE PROCESSOS – FACULDADE OUTORGADA AO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão, visto que a ausência de pronunciamento específico sobre o pedido de reconhecimento de grupo econômico decorreu da exigência, pelo magistrado, de tratamento isonômico nos processos sob sua jurisdição, bem como da possível necessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para tanto, tema ainda controvertido nos nossos Tribunais. 2. Quanto ao pedido de apensamento, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1158766/RJ, sob o regime de recursos repetitivos, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxima em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.” 3. In casu, o d. magistrado indeferiu o pedido de apensamento por entender contraditório em relação ao requerimento, de modo individualizado, da existência de grupo econômico. Tratando-se de faculdade outorgada ao magistrado e devidamente justificada a recusa referente ao pedido formulado, a decisão merece ser mantida. 4. Remanesce interesse recursal à União apesar de o d. magistrado ter consignado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que “o indeferimento de reconhecimento de grupo econômico nestes autos decorre do entendimento de que tal grupo econômico já foi reconhecido em outro processo, sendo caso então de extensão dos efeitos, a pedido da exequente, sem prejuízo de inclusão, ou exclusão, de eventual pessoa, física ou jurídica, por questões específicas destes autos.” Constatou-se a ausência de pronunciamento expresso sobre os fundamentos ofertados por ocasião do pedido de reconhecimento do grupo econômico. 5. Compartilho do entendimento de ser dispensável a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para aferição de responsabilidade tributária quando se trata de cobrança de dívida de natureza tributária, ainda que vise ao reconhecimento de grupo econômico, cabendo ao magistrado analisar o pedido diretamente na execução fiscal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Parcial provimento do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 5003445-52.2019.4.03.000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 4 Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 5014316-78.2018.4.03.0000, Rel. Min. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Logo, dispensada a instauração do aludido incidente, cabe ao Juízo *a quo* verificar as demais circunstâncias e requisitos autorizadores da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno e **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PROVIDO.

1.No que concerne à instauração do incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2.Naqueles autos, determinou o Relator a a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3.No caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução. Precedentes.

4.Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006680-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006680-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Nova Odessa contra decisão que reconheceu a imunidade recíproca do IPTU sobre os imóveis do Programa de Arrendamento Residencial-PAR.

Alega o município agravante que não é apenas o patrimônio da União Federal custeada o Fundo de Arrendamento Residencial, tendo em vista que também há bens e direitos adquiridos pela CEF para a composição do programa.

Sustenta que "a Caixa Econômica Federal foi legalmente autorizada a utilizar recursos oriundos de outros fundos e programas em extinção, como FAS, o FINSOCIAL, o PROTECH e o FDS, bem como a contratar operações de crédito com o FGTS e a utilizar receitas oriundas do processo de desmobilização afetas ao programa, sem prejuízo de outros recursos porventura destinados ao custeio, conforme o que preconiza o artigo 3º da Lei 10.188".

Requer a agravante o prosseguimento da execução fiscal com relação ao IPTU, vez que inexistente a imunidade recíproca em relação aos bens do PAR.

A liminar foi indeferida.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006680-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, sendo certo que a Caixa Econômica Federal apenas operacionaliza o programa; ou seja, os bens imóveis, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio da instituição financeira.

Debruçando-se sobre o tema 884, o e. STF determinou que "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, **beneficiam-se da imunidade tributária** prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal".

Segue a ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. (RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAR/FAR. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. TEMA 884. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

2. Não se trata de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, sendo certo que a Caixa Econômica Federal apenas operacionaliza o programa; ou seja, os bens imóveis, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio da instituição financeira.

3. Debruçando-se sobre o tema 884, o e. STF determinou que "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, **beneficiam-se da imunidade tributária** prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal".

4. Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014424-83.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA, SONIA DE OLIVEIRA, HENRIQUE DE OLIVEIRA, JOAO PAULO DE OLIVEIRA, SIMONE DE OLIVEIRA PINCINATTO, ALYSON DE OLIVEIRA, EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014424-83.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA, SONIA DE OLIVEIRA, HENRIQUE DE OLIVEIRA, JOAO PAULO DE OLIVEIRA, SIMONE DE OLIVEIRA PINCINATTO, ALYSON DE OLIVEIRA, EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por JOÃO APARECIDO DE OLIVEIRA em face da União Federal. Segundo alega o autor, foi notificado do Lançamento Fiscal nº 2009/089059208394412 (Certidão de Dívida Ativa nº 80.1.12.009746-95), constituído por créditos de Imposto de Renda Pessoa Física decorrentes valores de aposentadora recebidas acumuladamente. Segundo alega, a exação do Imposto de Renda pessoa física deve seguir a sistemática da competência, ou seja, deve observar as tabelas mensais. Sustenta ainda, que Secretaria da Receita Federal está lhe exigindo o montante de R\$ 53.214,84 (cinquenta e três mil, duzentos e quatorze reais e oitenta e quatro centavos). Por fim, requer a condenação da ré nos ônus da sucumbência.

Deferida a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário contido na Notificação de Lançamento nº 2009/089059208394412.

A União apresentou contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar nulo o crédito tributário constante da Notificação de Lançamento nº 2009/089059208394412. Por outro lado, rejeitou o pedido de repetição de indébito, uma vez que o direito de ação se encontra prescrito. Consequentemente condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Frente o teor da sentença, a União apresentou embargos de declaração, a fim de afastar omissões no julgado, afastando-se a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, ou, ao menos seja observado o disposto no artigo 90, § 4º do CPC/2015, que prevê a redução dos honorários a metade no caso de reconhecimento do pedido. Posteriormente os embargos foram rejeitados.

A União apela, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que seja afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, ou, ao menos seja observado o disposto no artigo 90, § 4º do CPC/2015, que prevê a redução dos honorários a metade no caso de reconhecimento do pedido. Por outro lado, requer que seja julgada devida a incidência do IRPF sobre juros de mora pagos na ação previdenciária, com retificação ou anulação do débito.

O contribuinte apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo.

Vieram os autos a esta c. Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014424-83.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA, SONIA DE OLIVEIRA, HENRIQUE DE OLIVEIRA, JOAO PAULO DE OLIVEIRA, SIMONE DE OLIVEIRA PINCINATTO, ALYSON DE OLIVEIRA, EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, onde o autor visa a anulação do Lançamento Fiscal nº 2009/089059208394412, constituído por créditos de Imposto de Renda Pessoa Física sobre prestações de aposentadora pagos acumuladamente.

Ocorre que, a União Federal deixou de contestar o pedido inicial relativo aos critérios de apuração do IRPF incidente sobre os valores acumulados de aposentadoria. Contudo, o *decisum* condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, sendo que deste capítulo da r. Sentença apela a União.

Nesse passo, observo que a União Federal ao reconhecer a procedência do pedido, se reportou ao decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 614.406, cuja relatoria coube a Ministra ELLEN GRACIE, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ART. 12 DA LEI 7.713/88. ANTERIOR NEGATIVA DE REPERCUSSÃO. MODIFICAÇÃO DA POSIÇÃO EM FACE DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. A questão relativa ao modo de cálculo do imposto de renda sobre pagamentos acumulados - se por regime de caixa ou de competência - vinha sendo considerada por esta Corte como matéria infraconstitucional, tendo sido negada a sua repercussão geral. 2. A interposição do recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do art. 12 da Lei 7.713/88 por Tribunal Regional Federal, constitui circunstância nova suficiente para justificar, agora, seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria. 3. Reconhecida a relevância jurídica da questão, tendo em conta os princípios constitucionais tributários da isonomia e da uniformidade geográfica. 4. Questão de ordem acolhida para: a) tornar sem efeito a decisão monocrática da relatora que negava seguimento ao recurso extraordinário com suporte no entendimento anterior desta Corte; b) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional; e c) determinar o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC

Ocorre que, o artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, veda a condenação da União Federal, nas matérias de que trata o artigo, dispositivo que, transcrevo:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

Portanto, como a hipótese ocorrida na presente ação, não se amolda perfeitamente a previsão legal contida no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, ou seja, na presente demanda, a União não reconheceu expressamente o pedido do autor relativo aos critérios de apuração do IRPF incidente sobre os valores acumulados de aposentadoria. Conseqüentemente, o mesmo entendimento se aplica ao § 4º do artigo 90 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, assinalo que o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 783724/RS – Processo nº 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Recurso especial improvido.

Portanto, o lançamento fiscal nº 2009/089059208394412 foi constituído com base sistemática equivocada, ou seja, caixa, quando na verdade deveria ter levado em consideração a competência de cada recebimento. Esta interpretação equivocada da legislação, torna o lançamento totalmente nulo.

Por fim, verificada a não incidência do Imposto de Renda sobre os valores atrasados de aposentadoria, a mesma regra se aplica aos juros de mora, pois o acessório segue o principal

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus termos.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – UNIÃO FEDERAL – NÃO RECONHECIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MANUTENÇÃO – IMPOSTO SOBRE A RENDA – PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA DE PENSÕES EM ATRASO – INCIDÊNCIA MÊS AMÊS

1. A União Federal não reconheceu expressamente o pedido inicial. O *decisum* condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.
2. Ao deixar de contestar o pedido, a União se reportou ao decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 614.406.
3. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, veda a condenação da União Federal, nas matérias de que trata o artigo, desde que o procurador que atue no caso reconhecer expressamente o pedido.
4. O Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
5. O lançamento fiscal nº 2009/089059208394412 foi constituído com base sistemática equivocada, ou seja, caixa, quando na verdade deveria ter levado em consideração a competência de cada recebimento. Esta interpretação equivocada da legislação, torna o lançamento totalmente nulo.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010268-10.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010268-10.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS contra a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de inatividade em relação ao pagamento de ISS ao Município de São Paulo.

A autora ajuizou a presente ação de repetição de indébito objetivando a condenação do "Município de São Paulo a restituir à Autora importância de R\$ 2.611.218,28 (dois milhões, seiscentos e onze mil, duzentos e dezoito reais e vinte e oito centavos) a ser devidamente atualizada a partir do efetivo recolhimento das quantias e acrescida de juros de mora de 1%, nos termos do artigo 161 do CTN".

O Magistrado sentenciante, pela sentença de fls. 739/746, datada de 25/09/2013, afastou as preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade ativa *ad causam*. Quanto ao mérito, concluiu, em suma, que “tendo em vista reconhecer que a ECT desenvolve, ao lado da prestação de serviços de correios, atividades econômicas nas quais concorre com a iniciativa privada resultando impossível dissociar os serviços que estariam alocados em uma ou outra atividade dada a evidente confusão de ambas”, não haveria que se falar em imunidade tributária em relação ao ISS.

Por fim, condenou a ECT ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado até o efetivo pagamento de acordo como Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Irresignada, a parte autora apelou (fls. 748/754), pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado procedente o pedido. Alega, para tanto, que: a) “a jurisprudência atual do STF reconhece que à apelante se aplica a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, “a”, da CF”; b) “todos os serviços prestados, ainda que correlatos ou afins, asseguram à ECT recursos para a continuidade do serviço público postal de titularidade da União, e como tal estão sob o manto da imunidade conferida às pessoas mencionadas no art. 150, INC. VI, “a” da CF/88, de modo que referidas atividades, mesmo que não sejam tidas como essenciais, não podem servir de hipótese de incidência para a cobrança de ISSON”; c) “os fatos constitutivos do direito alegado encontram-se perfeitamente demonstrados e até corroborados pela própria legislação municipal que relaciona como serviços a serem tributados os serviços postais, atividade essencial da Apelante”.

Com contrarrazões (fls. 757/764), os autos foram encaminhados a esta Corte.

Pela petição ID 90381734, a apelante requereu a juntada aos autos dos acórdãos proferidos no RE 601.392 e do RESP 1.747.511.

É o relato do necessário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010268-10.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo a apelação.

Conforme relatado, a autora ajuizou a presente ação de repetição de indébito objetivando a condenação do “Município de São Paulo a restituir à Autora importância de R\$ 2.611.218,28 (dois milhões, seiscentos e onze mil, duzentos e dezoito reais e vinte e oito centavos) a ser devidamente atualizada a partir do efetivo recolhimento das quantias e acrescida de juros de mora de 1%, nos termos do artigo 161 do CTN”.

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença comporta reforma.

Inicialmente, válido destacar que se encontra consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que goza a ECT de imunidade tributária recíproca sobre qualquer atividade por ela desenvolvida, sendo indiferente se em monopólio ou em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS, conforme revela, em sede de repercussão geral, por maioria, o Recurso Extraordinário nº 601.392, *verbis*:

“Recurso Extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, ‘a’, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)

No que se refere à restituição dos valores recolhidos indevidamente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 166 do CTN, o ISS pode ser um tributo direto ou indireto, incumbindo à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços. Confira-se:

“Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”

Sendo assim, o artigo 166 do CTN apenas autoriza a restituição do tributo caso não exista a transferência do encargo financeiro ou no caso de o contribuinte de fato ter autorizado o autor.

Sobre o tema, válido colacionar entendimento do STJ, firmado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE, IN CASU. ART. 166 DO CTN.

1. O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto.

2. A pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis (cilindros, máquinas e equipamentos utilizados para acondicionamento dos gases vendidos), hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-lo, o que não ocorreu in casu, consoante dessume-se do seguinte excerto da sentença, in verbis: "Com efeito, embora pudesse o autor ter efetuado a prova necessária, que lhe foi facultada, deixou de demonstrar que absorveu o impacto financeiro decorrente do pagamento indevido do ISS sobre a operação de locação de móveis, ou que está autorizado a demandar em nome de quem o fez.

Omitiu prova de que tenha deixado de repassar o encargo aos seus clientes ou que tenha autorização destes para buscar a repetição, conforme exigência expressa inscrita no art. 166 do CTN." 3. Precedentes: REsp 1009518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 947.702/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 1006862/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 989.634/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp n.º 968.582/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 18/10/2007; AgRg no Ag n.º 692.583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 657.707/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/2004.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (destaquei)

No caso, a parte autora pretende a restituição do ISS, tributo que pode assumir a natureza direta ou indireta, a depender da análise casuística da relação entre o valor dos serviços e o tributo devido.

Ocorre, todavia, que, a autora não comprovou que não houve repasse do encargo financeiro do tributo em questão aos tomadores de serviços ou que está autorizada por eles a pleitear a repetição.

Ademais, não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização. Nesse sentido (sem destaques no original):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISS. IMUNIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. TRIBUTO INDIRETO. NÃO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 166, CTN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. (...)

3. No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos pelas tomadoras de serviços. A autora, contudo, não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização dos tomadores para requerer a repetição do indébito em nome próprio.

4. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.

5. Reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS, objeto destes autos.

6. A ação merece procedência, portanto, quanto à pretensão declaratória da imunidade, nesta parte devendo ser mantida a sentença de procedência.

7. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado para cada uma das partes. Custas "ex lege".

8. Remessa oficial e apelação do Município parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007404-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal em substituição regimental DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 09/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT. PRETENDIDA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO REFERENTE A ISS. RECOLHIDO EM FAVOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTO INDIRETO, A EXIGIR A PROVA DE QUE NÃO HOUVE REPASSE DO TRIBUTO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS (OU A AUTORIZAÇÃO DELE PARA QUE O PRESTADOR BUSQUE A REPETIÇÃO). AUSENTE ESSA PROVA - QUE INCUMBIA AO AUTOR FAZER PELA VIA DOCUMENTAL - RECONHECE-SE A ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA (PRECEDENTES). INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELO PREJUDICADO.

(...)

Consoante jurisprudência remansosa desta Corte, o fato de os valores dos serviços prestados pela ECT serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que referidos valores tenham desconsiderado, em sua composição, o ISS. Ademais, o STJ já decidiu que regra inserta no art. 166 do CTN incide mesmo em casos de preços controlados pelo Governo (REsp 1191469/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 17/05/2016).

5. Reconhecimento da ilegitimidade ativa da ECT, conforme arguido pelo réu em preliminar de contestação, com extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15), mantendo-se a sucumbência fixada na sentença. Apelação prejudicada."(AC 00124723220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

Logo, carece a apelação de legitimidade para pleitear a repetição do ISS.

Confiram-se, nessa esteira, os seguintes precedentes desta Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ECT. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO TRIBUTÁRIO. ART. 166 CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apesar de estar disposta literalmente a extensão da imunidade recíproca apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, a doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que essa imunidade também é aplicável às sociedades de economia mista.

2. No caso específico da ECT, já decidiu o STF, até mesmo em sede de repercussão geral, que incide a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. RE 601392.

3. O ISS pode ser um tributo direto ou indireto, e incumbe à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional. REsp 1.131.476/RS, prolatado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 e outros precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. No caso em comento, não houve comprovação de que não repassou o encargo financeiro do tributo aos tomadores de serviços ou que está autorizado por eles a pleitear a repetição, razão pela qual não há que se falar em repetição do indébito tributário.

5. Na espécie, a natureza e a importância da causa não apresentam complexidade excepcional; o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso e o trabalho não demandou tempo de trabalho extraordinário, de modo que a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa afigura-se exorbitante.

6. Apelação parcialmente provida, apenas para minorar a verba honorária arbitrada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

ACÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - ISS NÃO DEVIDO AO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS : IMUNIDADE RECÍPROCA CONFIGURADA, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO, MATÉRIA JULGADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL - INCIDÊNCIA DO ART. 166, CTN - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO HOUE REPASSE DO TRIBUTAO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS, NO PREÇO COBRADO - ILEGITIMIDADE ATIVA POSTAL CONFIGURADA PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. A petição inicial não é inepta, estando revestida de todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia, sendo que a eventual ausência de prova documental não enseja a rejeição da prefacial, mas tem implicação com o desfecho meritório da lide, ante o ônus de provar de quem alega, art. 333, I, CPC vigente ao tempo dos fatos.

2. A Suprema Corte, ao âmbito da Repercussão Geral, reconheceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos está inserida na previsão do art. 150, VI, "a", Lei Maior, não importando o exercício misto de ramo de atividade, RE 601392. Precedente.

3. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1.131.476/RS, assentou o entendimento de que "o ISS pode ser caracterizado como tributo direto ou indireto. Nessa última hipótese, a legitimidade para pleitear a repetição do indébito depende de prova de que o sujeito passivo tributário assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que se encontra por este expressamente autorizado a recebê-la (art. 166 do CTN)". Precedente.

4. Conforme apontado pela r. sentença, presente aos autos prova de que houve retenção, pelo tomador de serviço, do montante devido a título de ISS, fls. 264, subitem 1.2; contudo, deixou a ECT de comprovar que o encargo tributário não foi repassado ao tomador no preço do serviço contratado, entendimento este perfilhado por esta C. Corte, cumprindo registrar, também, ser desimportante a arguição de tabelamento do serviço postal. Precedentes.

5. Carece a Empresa de Correios e Telégrafos de legitimidade para o pleito repetitório, sendo de rigor a extinção terminativa da causa, com sua sujeição ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com monetária atualização doravante e até o seu efetivo desembolso e juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 (causa da ordem de R\$ 1.259.441,93, fls. 21), levando-se em consideração a natureza do trabalho, o grau de dificuldade, o tempo dispendido na demanda e a responsabilidade assumida, nos termos do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Enunciado Administrativo n. 2, STJ), cifra esta que não é irrisória nem excessiva, mas atende aos preceitos de razoabilidade, diante do desfecho presente. Precedente.

6. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, a fim de extinguir o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 485, VI, primeira figura, NCP, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125056 - 0006308-12.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTAO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à legitimidade ativa, em razão do artigo 166, CTN, assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao ISS, de que o mesmo pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

2. Nos casos em que o ISS assume a feição de tributo indireto, seu recolhimento guarda relação com cada nota fiscal emitida, possibilitando, dessa forma, a transferência do encargo financeiro, razão por que a sua restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN.

3. No caso dos autos, o ISS tem como base de cálculo o preço do serviço (artigo 177 da Consolidação da Legislação Tributária do Município de São Paulo, aprovado pelo Decreto 52.703/2011, artigo 14 da Lei 13.701/2003, e artigo 17 do Decreto 53.151/2012), permitindo a transferência do ônus financeiro ao tomador do serviço, fato que se encontra, inclusive, provado nos autos, pois nas guias de arrecadação municipal - DAMSP, juntadas pela própria autora, constam como contribuinte ou responsável o tomador do serviço, relativo à fatura emitida pela prestação de serviços pela ECT (por exemplo: f. 36, 39, 44, 49 e 54).

4. Logo, inoxidável, pela prova dos autos, que o contribuinte de fato foi o tomador do serviço e não a prestadora do serviço, daí porque manifesta a ilegitimidade ativa da ECT para postular a repetição de indébito do ISS, sem a expressa autorização dos que recolheram o tributo, nos termos do artigo 166, CTN, e da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1928581 - 0010267-25.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

Pertinente consignar que a legitimidade das partes é questão de ordem pública, podendo ser declarada, de ofício, em qualquer grau de jurisdição. Sobre o tema, confira-se, a título exemplificativo, o seguinte aresto do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESCONTOS INCONDICIONAIS. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. ILEGITIMIDADE ATIVA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.

1. O Superior Tribunal de Justiça registra entendimento de que a legitimidade das partes, por constituir uma das condições da ação, perfaz questão de ordem pública e pode ser alegado a qualquer tempo e grau de jurisdição ou mesmo declarado de ofício, sem que se tenha configurada a reformatio in pejus.

2. O juízo de adequação que os Tribunais ordinários realizam com base na sistemática dos recursos representativos da controvérsia constitui meio idôneo ao exame de questões de ordem pública que possam modificar o do julgamento.

3. Agravo interno a resultado que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1493974/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019)

Dessa forma, deve ser reformada a sentença, para reconhecer a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS, objeto destes autos.

Registre-se, outrossim, que o precedente do STJ colacionado pela apelante na petição ID 90381734 não possui efeito vinculante.

Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade ativa, resta prejudicada a análise das demais questões.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a ilegitimidade ativa da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, bem como julgo extinto o processo, sem resolução do mérito. Prejudicado o recurso de apelação.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ECT. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA. REFORMA DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A autora ajuizou a presente ação de repetição de indébito objetivando a condenação do "Município de São Paulo a restituir à Autora importância de R\$ 2.611.218,28 (dois milhões, seiscentos e onze mil, duzentos e dezoito reais e vinte e oito centavos) a ser devidamente atualizada a partir do efetivo recolhimento das quantias e acrescida de juros de mora de 1%, nos termos do artigo 161 do CTN".
2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que goza a ECT de imunidade tributária recíproca sobre qualquer atividade por ela desenvolvida, sendo indiferente se em monopólio ou em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS (RE 601.392).
3. Nos termos do art. 166 do CTN, o ISS pode ser um tributo direto ou indireto, incumbindo à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços. Nesse sentido: STJ, REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC/73.
4. No caso, a apelante não comprovou que não houve repasse do encargo financeiro do tributo em questão aos tomadores de serviços ou que está autorizada por eles a pleitear a repetição, falcendo, pois, legitimidade ativa para o pleito repetitório. Precedentes desta Terceira Turma: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 e ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125056 - 0006308-12.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2017.
5. Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, bem como julgado extinto o processo, sem resolução do mérito. Prejudicada a análise do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, de ofício, reconheceu a ilegitimidade ativa da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT, bem como julgou extinto o processo, sem resolução do mérito. Prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015224-31.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

INTERESSADO: IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA - ME, YASSUO IMAI

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO NUSSRALA HADDAD - SP131959-B

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015224-31.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

INTERESSADO: IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA - ME, YASSUO IMAI

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO NUSSRALA HADDAD - SP131959-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Houve dissolução irregular da empresa comprovada por oficial de justiça.
2. Embora a empresa tenha comparecido nos autos, não comprovou seu regular funcionamento para afastar a presunção relativa.
3. Em relação à prescrição intercorrente para o redirecionamento, o e. STJ decidiu, no tem 444, que, em qualquer hipótese, sua decretação impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no luto que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que não ocorreu no caso em concreto.
4. Agravo de instrumento provido.

Alega a embargante IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA que o acórdão embargado não foi devidamente fundamentado ao não reconhecer a prescrição intercorrente por ausência de demonstração de inércia da Fazenda Pública.

Pugna pelo acolhimento dos embargos declaratórios com efeitos infringentes.

Intimada, a embargada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015224-31.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

INTERESSADO: IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA - ME, YASSUO IMAI

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO NUSSRALA HADDAD - SP131959-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a embargante inverter o disposto no tema 444 do e. STJ, que requer, para o reconhecimento da almejada prescrição, a demonstração, em qualquer hipótese, da inércia da Fazenda Pública.

Segue a tese firmada:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;

(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

Alega a embargante omissão mas não expõe como tal demonstração foi realizada.

Não havendo demonstração de inércia da Fazenda Pública, aplicável o mencionado tema.

Inferre-se, tão somente, a intenção de rediscutir a questão, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – CONTRADIÇÃO – INEXISTÊNCIA – REDISCUSSÃO DA QUESTÃO – DESCABIMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Pretende a embargante inverter o disposto no tema 444 do e. STJ, o qual requer, para o reconhecimento da almejada prescrição, a demonstração, em qualquer hipótese, da inércia da Fazenda Pública. Alega a embargante omissão mas não expõe como tal demonstração foi realizada. Não havendo demonstração de inércia da Fazenda Pública, aplicável o mencionado tema.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001084-73.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MASSAD MARTINS - SP216132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001084-73.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MASSAD MARTINS - SP216132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 15/01/2016.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001084-73.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MASSAD MARTINS - SP216132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002974-27.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PILZ DO BRASIL SISTEMAS ELETRONICOS DE SEGURANCA E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002974-27.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PILZ DO BRASIL SISTEMAS ELETRONICOS DE SEGURANCA E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 28/06/2019.

7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

11. Apelação não provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELADO: PILZ DO BRASIL SISTEMAS ELETRONICOS DE SEGURANCA E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal feito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. *Apelação da União não provida.*” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. acórdão embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. *Embargos de declaração rejeitados.*” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscuir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006488-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA RUSKOWSKI DE CAMPOS - RS57037-A

APELADO: VALDECIR TAFFAREL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006488-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA RUSKOWSKI DE CAMPOS - RS57037-A

APELADO: VALDECIR TAFFAREL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, que ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança das anuidades referentes aos anos de 2011 a 2015, que conforme CDA está fundada no "artigo 25 da Lei nº 5.517/68".

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal ao fundamento de que a cobrança da anuidade de 2011 violou o princípio da legalidade e as contribuições remanescentes, não preenchendo o requisito elencado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pretende a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006488-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA RUSKOWSKI DE CAMPOS - RS57037-A

APELADO: VALDECIR TAFFAREL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe ressaltar que as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da *legalidade* e da anterioridade.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Com efeito, a Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Na espécie, entretanto, o título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

Ressalte, ainda, que inviável a substituição das CDAs, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3 de anuidades referentes aos exercícios de 2008 a 2013.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Decretada ex officio a nulidade das CDAs (ID 89332611, fls. 9/10), mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

7. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0059778-66.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL: EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito nos títulos executivos, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

6. Assim, resta prejudicado o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011, consideradas as anuidades a partir de 2012, em face da nulidade do títulos executivos, com extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC. Quanto à anuidade de 2011, padece de inconstitucionalidade a cobrança, acarretando extinção com resolução do mérito, a teor do artigo 487, I, CPC.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0060654-21.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

Por fim, o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011 restou prejudicado em razão da nulidade do título executivo.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinta a execução e prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. EXECUÇÃO EXTINTA. APELAÇÃO PREJUDICADA

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da legalidade e da anterioridade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades.

3. Em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. A Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

5. O título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

6. Inviável a substituição das CDAs, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

7. Execução extinta, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, de ofício, julgou extinta a execução e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-38.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA - SP149076, CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-38.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA - SP149076, CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados em data posterior a 30 de abril de 2017.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-38.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA - SP149076, CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002024-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PERACINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002024-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PERACINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 24/25) que determinou a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133, CPC, em decorrência do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a execução fiscal se rege pela Lei nº 6.830/80 e somente subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, de modo que o procedimento adotado pelo NCPC (incidente de descon sideração da personalidade jurídica) é incompatível como rito do executivo fiscal e esbarra na previsão de suspensão do processo (art. 134, § 3º, CPC), que tem disciplina própria em lei especial (LEF).

Aduziu que o incidente em comento não é aplicável aos casos de responsabilidade tributária prevista no art. 135, CTN.

Anotou que a LEF expressamente dispõe sobre exigência de garantia para recebimento dos embargos (art. 16).

Sustentou que inaplicáveis dos artigos 133 e 134, CPC às execuções fiscais, em razão da expressa previsão do § 1º do art. 16, LEF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo, para determinar o regular prosseguimento da ação, tal como requerido pela agravante, e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a inaplicabilidade dos artigos 133 e 134, CPC, às execuções fiscais.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002024-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PERACINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE PROCESSOS – FACULDADE OUTORGADA AO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão, visto que a ausência de pronunciamento específico sobre o pedido de reconhecimento de grupo econômico decorreu da exigência, pelo magistrado, de tratamento isonômico nos processos sob sua jurisdição, bem como da possível necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para tanto, tema ainda controvertido nos nossos Tribunais. 2. Quanto ao pedido de apensamento, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1158766/RJ, sob o regime de recursos repetitivos, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.” 3. In casu, o d. magistrado indeferiu o pedido de apensamento por entender contraditório em relação ao requerimento, de modo individualizado, da existência de grupo econômico. Tratando-se de faculdade outorgada ao magistrado e devidamente justificada a recusa referente ao pedido formulado, a decisão merece ser mantida. 4. Remanesce interesse recursal à União apesar de o d. magistrado ter consignado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que “o indeferimento de reconhecimento de grupo econômico nestes autos decorre do entendimento de que tal grupo econômico já foi reconhecido em outro processo, sendo caso então de extensão dos efeitos, a pedido da exequente, sem prejuízo de inclusão, ou exclusão, de eventual pessoa, física ou jurídica, por questões específicas destes autos.” Constatou-se a ausência de pronunciamento expresso sobre os fundamentos ofertados por ocasião do pedido de reconhecimento do grupo econômico. 5. Compartilho do entendimento de ser dispensável a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para aferição de responsabilidade tributária quando se trata de cobrança de dívida de natureza tributária, ainda que vise ao reconhecimento de grupo econômico, cabendo ao magistrado analisar o pedido diretamente na execução fiscal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Parcial provimento do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 5003445-52.2019.4.03.000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio. Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 5014316-78.2018.4.03.0000, Rel. Min. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Logo, dispensada a instauração do aludido incidente, cabe ao Juízo *a quo* verificar as demais circunstâncias e requisitos autorizadores da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA TRIBUTÁRIA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – DEFESA NOS PRÓPRIOS AUTOS EXECUTIVOS OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRDR – RECURSO PROVIDO.

1. No que concerne à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

2. Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

3. No caso, havendo indícios de dissolução irregular ou da existência de grupo econômico, cabe ao Juízo de origem apreciar o pedido de redirecionamento do feito, verificando os requisitos necessários, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos (exceção de pré-executividade) ou através de embargos à execução. Precedentes.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005734-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005734-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS RODRIGUES em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante nulidade da citação, realizada por edital sob fundamento de que executado estava em lugar incerto e não sabido (fl. 87).

Sustentou que a citação é nula, uma vez que o tinha local certo e determinado, apenas estava ausente nas tentativas de citação pelo Sr. Oficial de Justiça.

Afirmou que na certidão de fl. 84/v, restou certificado que residia no local, inclusive o Sr. Oficial de Justiça foi recebido pela esposa do executado.

Também alegou ilegalidade passiva para compor o polo passivo da execução fiscal proposta em face de Rodrigues & Rodrigues Ltda, posto que o não pagamento de um débito tributário não configura hipótese do art. 135, CTN.

Ainda, asseverou eu o art. 13, Lei n. 8.620/93, diz respeito a débitos de contribuições previdenciárias das sociedades, e que foi declarado inconstitucional pelo STF.

Quanto à prescrição, aduziu que a agravada não comprovou a adesão ao parcelamento, de modo que estão os créditos cobrados prescritos.

Nas razões recursais, alegou agravada UNIÃO FEDERAL que a empresa executada não foi encontrada em seu domicílio física, assim como não foram localizados bens, aplicando-se, então, o disposto no art. 135, III, CTN.

Ressaltou que, em razão da adesão ao parcelamento, o prazo prescricional foi interrompido, tendo sido proposta a execução fiscal dentro do prazo quinquenal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005734-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELRETE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Outrossim, conforme consta dos autos, o agravante fazia parte do quadro, como sócio gerente, à época dos fatos geradores do tributo em cobro, bem como à época da dissolução irregular, sendo hipótese, portanto, de aplicação do art. 135, III, CTN.

Quanto à nulidade de citação por edital, compulsando os autos, momento a certidão de fl. 84 (Id 1922819), verifica-se que o recorrente não foi citado pelo Oficial de Justiça, uma vez que não localizado em seu domicílio nem mesmo no final de semana.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 256, CPC, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual; quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando ou ainda quando prevista em lei, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 257 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei nº 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

Com efeito, o desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tomaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Conforme precedentes orientadores do Superior Tribunal de Justiça, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços do executado não se encontra prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR CARTA E POR MANDADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 210/TFR E 414/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, deixou consignado que, segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça (DJe de 6.4.2009). Nos termos, ainda, da Súmula 210 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. Também a Súmula 414/STJ enuncia que a citação por edital, na execução fiscal, é cabível quando frustradas as demais modalidades. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, considerou válida a citação por edital, pois foi tentada a citação pelos Correios, na forma do art. 8º, I, da LEF, porém a parte executada não veio a ser encontrada, conforme atesta a cópia do AR, e ato contínuo, determinou-se a citação por mandado, resultando negativa a diligência, tendo o Oficial de Justiça certificado que deixou de dar cumprimento à diligência, no endereço constante da petição inicial da execução, tendo em vista que o imóvel encontra-se fechado e, nas proximidades, o executado é desconhecido. 3. Ao contrário do que pretende fazer crer a parte executada, ora recorrente, para se admitir a citação por edital no processo de execução fiscal, bastam as tentativas frustradas de citação pelos Correios e via Oficial de Justiça; o art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80 não exige o prévio exaurimento dos meios extrajudiciais disponíveis para a localização de outro endereço, como evidenciam os seguintes precedentes: REsp 1.241.084/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.4.2011; EDcl no AgRg no REsp 1.082.386/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201202129652, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/11/2012).

Ainda no REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, restou consignado que:

"Na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), a matéria está disciplinada nos seguintes termos:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Interpretando a parte final do inciso III - segundo a qual, não retornando em quinze dias o aviso de recepção correspondente à citação pelo correio (que é o modo normal de citar o executado), "(...) a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital" - a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva. Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando ineficazes as outras modalidades de citação. Nesse sentido: REsp 927999/PE, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 25/11/2008; AgRg no REsp 781933/MG, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/11/2008; REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 02.08.2007; AgRg no REsp 1054410/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe de 01/09/2008." (grifos)

Desta forma, compulsando os autos, vislumbra-se que, não obstante a citação postal não tenha efetivada (em relação ao sócio incluído no polo passivo do executivo fiscal), é certo que a citação por mandado restou negativa, fato que, segundo precedentes supra colacionados, viabilizada o pedido de citação editalícia.

Por fim, quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá coma entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, REsp 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Os tributos cobrados tiveram vencimentos entre 12/5/1997 e 10/7/1998 e foram constituídos mediante declaração entregue em 29/5/1998 e 28/5/1999 (Id 1922762 – fl.37).

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (23/6/2005), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, consoante disposto no Resp 999.901 – RS, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, também julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Todavia, verifica-se a existência de parcelamento, cuja adesão ocorreu em 26/4/2001 e exclusão em 21/12/2001 (Id 1922764 – fl. 38).

Cedejo que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, REsp 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA :19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia coma exclusão do parcelamento.

Assim, incoorreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (1998 – mais antiga) e a adesão ao parcelamento (2001) e, tampouco entre sua exclusão (21/12/2001) e a propositura da execução fiscal (ou mesmo do despacho citatório – 23/6/2005).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL – ART. 135, CTN – SÚMULA 435 – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – POSSIBILIDADE – CITAÇÃO POR EDITAL – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – ART. 174, CPC – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, CTN.

4. Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa, salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

5. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

6. Conforme consta dos autos, o agravante fazia parte do quadro, como sócio gerente, à época dos fatos geradores do tributo em cobro, bem como à época da dissolução irregular, sendo hipótese, portanto, de aplicação do art. 135, III, CTN.

7. Quanto à nulidade de citação por edital, compulsando os autos, mormente a certidão de fl. 84 (Id 1922819), verifica-se que o recorrente não foi citado pelo Oficial de Justiça, uma vez que não localizado em seu domicílio nem mesmo no final de semana.

8. A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 256, CPC, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual; quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando ou ainda quando prevista em lei, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 257 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

9. A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

10. Conforme precedentes orientadores do Superior Tribunal de Justiça, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços do executado não se encontra prevista no art. 8.º, Lei nº 8.630/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado. Ainda no REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, restou consignado que: a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva."

11. Vislumbra-se que, não obstante a citação postal não tenha efetivada (em relação ao sócio incluído no polo passivo do executivo fiscal), é certo que a citação por mandado restou negativa, fato que, segundo precedentes supra colacionados, viabiliza o pedido de citação editalícia.

12. Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

13. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

14. O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (23/6/2005), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, consoante disposto no Resp 999.901 – RS, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, também julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

15. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

16. Inocorreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (1998 – mais antiga) e a adesão ao parcelamento (2001) e, tampouco entre sua exclusão (21/12/2001) e a propositura da execução fiscal (ou mesmo do despacho citatório – 23/6/2005).

17. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017224-47.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: YULIO ARIKAWA, YASSU SAITO ARIKAWA, MAURO ARIKAWA, PATRICIA ARIKAWA, FABIO ARIKAWA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017224-47.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: YULIO ARIKAWA, YASSU SAITO ARIKAWA, MAURO ARIKAWA, PATRICIA ARIKAWA, FABIO ARIKAWA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada, tempestivamente, em face de sentença que, em sede de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), julgou parcialmente procedente os embargos, para ajustar o valor da execução ao montante apurado pela Contadoria Judicial.

Alega-se, em síntese, que a r. sentença acolheu cálculo com critério diverso do utilizado pela embargante para apuração do débito, bem assim que deixou de observar a coisa julgada, ao delimitar temporalmente a eficácia do título judicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017224-47.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: YULIO ARIKAWA, YASSU SAITO ARIKAWA, MAURO ARIKAWA, PATRICIA ARIKAWA, FABIO ARIKAWA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, verifico que, conforme decisão transitada em julgado nos autos da ação de conhecimento (0006945-46.2002.403.6100), ajuizada em **3 de abril de 2002**, a repetição dos valores indevidamente recolhidos pela parte embargada, a título de Imposto de Renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria, limitar-se-á ao período de **5 (cinco) anos do ajuizamento da ação**.

Confira-se os excertos extraídos do título judicial executivo, *in verbis*:

Isto Posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer ao Autor o direito de não se sujeitar ao Imposto de Renda sobre os resgates e rendimentos de benefícios decorrentes de contribuições por ele efetuadas à entidade de previdência privada denominada SISTEL – Fundação TELEBRAS de Seguridade Social, anteriormente à vigência da Lei 9.250/95, a partir da vigência da Lei 7.713/88, ou seja, entre 1º.01.1989 a 31.12.1995, devendo a Ré União Federal abster-se de exigir da referida entidade a retenção na fonte desse imposto, exclusivamente em relação ao pagamento de resgates e benefícios que tenham como origem tais contribuições.

Condeneo, ainda, a União Federal a restituir ao Autor o valor do Imposto de Renda retido indevidamente pela entidade de previdência privada supramencionada, nos termos do disposto nesta sentença, cujo valor será apurado em execução de sentença de conformidade com os documentos constantes dos autos. (ID 89886280 – págs. 34/38)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para limitar a repetição do indébito ao período de 5 anos do ajuizamento da ação e a fixação da correção monetária e dos juros de mora ficará postergada à fase de liquidação. (ID 89886280 – págs. 75/79)

Compulsando os autos observo que a metodologia de cálculo utilizada pela embargante e pela Contadoria Judicial não destoam da metodologia do esgotamento adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88 (jan/89 a dez/95) são atualizadas para, em seguida, abater-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares até o esgotamento do crédito. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
 2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).
 3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoam do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.
 4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.
 5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.
 6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/7/2010.
 7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.
 8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.
 9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição. (destaque)
- (STJ, REsp 1375290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

Consta dos autos informação prestada pela Contadoria Judicial esclarecendo que a divergência entre seus cálculos e os apresentados pela União reside na data adotada para início da dedução do montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares. Confira-se:

(...) informamos que a diferença entre nossos cálculos e o cálculo da União decorre principalmente do fato de que essa contadoria limitou o exaurimento mensal ao montante pago pelo fundo de previdência complementar no período não prescrito (a partir de 04/1997), enquanto a União considerou parcelas mensais recebidas no período já prescrito. Assim, a União exauriu todo o montante não tributável na DIRPF 1997/1998. (ID 89886281 –pág. 56)

Conquanto meu entendimento seja no sentido de que a dedução deva iniciar a partir da Lei nº 9.250/95 ou do primeiro recebimento da complementação da aposentadoria (se posterior), ainda que tais prestações estejam prescritas, não houve apelo da União neste sentido, tampouco a r. sentença combatida se enquadra nas hipóteses de reexame necessário, sendo vedada, ainda, a *reformatio in pejus*.

Por fim, verifico que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial observaram os limites objetivos da coisa julgada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO.

1. Conforme decisão transitada em julgado nos autos da ação de conhecimento (0006945-46.2002.403.6100), ajuizada em 3 de abril de 2002, a repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo embargado, a título de Imposto de Renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria, limitar-se-á ao período de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação.
2. A metodologia de cálculo utilizada pela embargante e pela Contadoria Judicial não destoam da metodologia do esgotamento, adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88 (jan/89 a dez/95) são atualizadas para, em seguida, abater-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares até o esgotamento do crédito.
3. Consta dos autos informação prestada pela Contadoria Judicial esclarecendo que a divergência entre seus cálculos e os apresentados pela União reside na data adotada para início da dedução do montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares.
4. Conquanto meu entendimento seja no sentido de que a dedução deva iniciar a partir da Lei nº 9.250/95 ou do primeiro recebimento da complementação da aposentadoria (se posterior), ainda que tais prestações estejam prescritas, não houve apelo da União neste sentido, tampouco a r. sentença combatida se enquadra nas hipóteses de reexame necessário, sendo vedada, ainda, a *reformatio in pejus*.
5. Os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial observaram os limites objetivos da coisa julgada.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021794-13.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS MC LTDA, AMILCAR JOSE DE SA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021794-13.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS MC LTDA, AMILCAR JOSE DE SA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 2 de setembro de 2008 contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, com pedido de liminar *inaudita altera parte*, objetivando provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada a suspensão dos efeitos da Carta de Cobrança e intimação enviadas à litisconsorte ativa - TINTAS MC LTDA -, relativa ao Processo Administrativo – P.A. nº 13805.003507/98-98. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 à época da propositura da ação.

O MM. Juiz de origem julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de declarar extinto o crédito tributário controvertido, objeto do processo administrativo nº 13805.003507/98-98. Sem honorários advocatícios.

A União interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença para que fosse denegada a segurança.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões dos impetrantes subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Por decisão monocrática, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil então vigente, foi negado seguimento à apelação, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida, sendo mantida a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Da aludida decisão, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo legal, ao qual foi negado provimento, por unanimidade, pela C. Terceira Turma desta Corte, em Sessão de 13 de março de 2019.

A União opôs embargos de declaração, alegando a ocorrência de omissão no julgado quanto à aplicação ao caso do disposto no parágrafo 12, inc. II, "a" do art. 74 da Lei 9.430/96, lastreada no artigo 170 do CTN. Sustentou que a omissão apontada é importante de ser analisada por este E. Tribunal, eis que a tese fazendária insiste no fato de que não havendo previsão legal para compensação, esta será considerada como "não declarada" e, assim, não se aplica o prazo previsto no § 5º do art. 74 da Lei 9.430/96.

Regularmente intimada, a parte impetrante apresentou resposta aos embargos declaratórios.

Em Sessão de 21 de agosto de 2019, a C. Terceira Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos.

Por sua vez, a União (Fazenda Nacional) interpôs recurso especial ao C. STJ (Id 107427102).

Apresentadas as contrarrazões pelos recorridos (Id 132377773).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, que se manifestou no sentido do desinteresse na interposição de qualquer recurso (Id 107427102).

Por sua vez, a C. Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ no REsp nº 1157847/PE (Relator Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção; j. 24/03/2010; DJe 06/04/2010), submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil pretérito, determinou a devolução dos autos a esta C. Turma julgadora para fins de avaliação da pertinência de eventual juízo de retratação no tocante ao regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário objeto da presente demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021794-13.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS MC LTDA, AMILCAR JOSE DE SA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, assinalo que a matéria devolvida a esta C. Turma, para fins de eventual juízo de retratação, limita-se à questão do regime jurídico aplicável à compensação do indébito tributário objeto de discussão nestes autos.

Contudo, no caso em comento, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade da extinção do crédito tributário alusivo ao Processo Administrativo – P.A. nº 13805.003507/98-98, em razão da ocorrência de homologação tácita.

Compulsando os autos, verifica-se a existência de Pedido de Compensação de Crédito (a título de empréstimo compulsório oriundo do trânsito em julgado de ação de repetição de indébito transitada em julgado na 4ª Vara Federal - proc. nº 89.33391-7, com Débito de Terceiros – Tintas MC Ltda (cód. trib./contr. 2172), protocolizado pelo segundo impetrado (Sr. Amílcar José de Sá) junto à Secretaria da Receita Federal (Ministério da Fazenda) em 11 de fevereiro de 1998 (fl. 41).

Outrossim, observa-se à vista dos documentos acostados (fís. 42/58), que apenas em 21 de maio de 2007, frise-se, a Secretaria da Receita Federal emitiu a intimação/despacho nº 2725/2007 (Processo Administrativo P.A. nº 13805.003507/98-98) para informar ao interessado acerca do indeferimento de seu pedido administrativo, dando-lhe ciência da não homologação da compensação pleiteada, bem como do julgamento de improcedência da manifestação de inconformidade apresentada.

A Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", dispunha, em sua redação primitiva, que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86.

Vale assinalar que a Primeira Seção do E. STJ consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.

Nesse passo, cumpre mencionar que a redação original do artigo 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96, antes da redação dada pela MP nº 66/2002, assim previa, *in verbis*:

“Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração”.

Outrossim, observa-se que o procedimento adotado pela parte impetrante amolda-se ao disposto na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 21, de 10 de março de 1997, então vigente à época do pedido de compensação protocolizado na SRF.

No que alude à compensação entre tributos e contribuições de diferentes espécies, a mencionada IN SRF nº 21/1997 estabelecia o seguinte critério:

Art. 15 - A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado. (Revogado pela IN SRF nº 41/00, de 07/04/2000)

§ 1º - A compensação de que trata este artigo será efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito, formalizado por meio do formulário "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", de que trata o Anexo IV.

(...)

E com base na aludida instrução normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil (IN SRF nº 21/97), vigente à época, a parte impetrante protocolizou pedido de compensação.

Por conseguinte, decorridos quase 10 (dez) anos da data do protocolo do referido pedido de compensação, eis que a Secretaria da Receita Federal se manifestou com o envio de carta de cobrança ao impetrante

No caso em exame, ainda que o prazo de homologação tácita previsto no § 5º, do art. 74, da Lei nº 9430/1996 somente tenha vigência a partir da edição da Lei nº 10.833/2003, não alcançando as compensações anteriores, que careciam de autorização da Secretaria da Receita Federal, há que se ressaltar a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A autoridade administrativa, por sua vez, teria o prazo de 05 (cinco) anos para analisar o pedido de compensação da parte impetrante e, se não homologado, efetuasse a cobrança do crédito tributário que entendesse cabível.

Contudo, a autoridade fazendária quedou-se inerte por quase 10 (dez) anos contados do pedido de compensação, sem manifestação, operando-se, portanto, a homologação tácita.

Ademais, ainda que a autorização da Secretaria da Receita Federal - SRF constituísse pressuposto para a compensação pretendida pela parte recorrida em se tratando de tributos sob a administração do aludido Órgão público, não pode o contribuinte aguardar “ad infinitum” por uma decisão da SRFB, mormente em observância ao princípio da segurança jurídica ao qual a Administração Pública deve obediência.

Por oportuno, cumpre mencionar, ao contrário do que alega a recorrente, que não se aplica ao caso dos autos o disposto no § 12, *inc. II, alínea “a”*, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004, considerando-se a data do protocolo do pedido de compensação feito pela parte impetrante, datado de 11 de fevereiro de 1998, em observância ao princípio “tempus regit actum”.

Isto posto, deve ser mantido o inteiro teor do acórdão recorrido tal como lançado, negando provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO APLICÁVEL AO CASO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DATADO DE 11 DE FEVEREIRO DE 1998. COBRANÇA DA SRFB EFETUADA EM 21 DE MAIO DE 2007. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Preambulamente, assinalo que a matéria devolvida a esta C. Turma, para fins de eventual juízo de retratação, limita-se à questão do regime jurídico aplicável à compensação do indébito tributário objeto de discussão nestes autos.

2. Contudo, no caso em comento, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade da extinção do crédito tributário alusivo ao Processo Administrativo – P.A. nº 13805.003507/98-98, em razão da ocorrência de homologação tácita.

3. Compulsando os autos, verifica-se a existência de Pedido de Compensação de Crédito (a título de empréstimo compulsório oriundo do trânsito em julgado de ação de repetição de indébito transitada em julgado na 4ª Vara Federal - proc. nº 89.33391-7, com Débito de Terceiros – Tintas MC Ltda (cód. trib./contr. 2172), protocolizado pelo segundo impetrado (Sr. Amílcar José de Sá) junto à Secretaria da Receita Federal (Ministério da Fazenda) em **11 de fevereiro de 1998** (fl. 41).
4. Outrossim, observa-se à vista dos documentos acostados (fis. 42/58), que apenas em **21 de maio de 2007**, frise-se, a Secretaria da Receita Federal emitiu a intimação/despacho nº 2725/2007 (Processo Administrativo P.A. nº 13805.003507/98-98) para informar ao interessado acerca do indeferimento de seu pedido administrativo, dando-lhe ciência da não homologação da compensação pleiteada, bem como do julgamento de improcedência da manifestação de inconformidade apresentada.
5. A Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", dispunha, em sua redação primitiva, que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86.
6. Vale assinalar que a Primeira Seção do E. STJ consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.
7. Nesse passo, cumpre mencionar que a redação original do artigo 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96, antes da redação dada pela MP nº 66/2002, assim previa, *in verbis*: "Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
8. Outrossim, observa-se que o procedimento adotado pela parte impetrante amolda-se ao disposto na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 21, de 10 de março de 1997, então vigente à época do pedido de compensação protocolizado na SRF. No que alude à compensação entre tributos e contribuições de diferentes espécies, a mencionada IN SRF nº 21/1997 estabelecia o seguinte critério: *Art. 15 - A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado. (Revogado pela IN SRF nº 41/00, de 07/04/2000); § 1º - A compensação de que trata este artigo será efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito, formalizado por meio do formulário "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", de que trata o Anexo IV.*
9. E com base na aludida instrução normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil (IN SRF nº 21/97), vigente à época, a parte impetrante protocolizou pedido de compensação.
10. Por conseguinte, decorridos quase 10 (dez) anos da data do protocolo do referido pedido de compensação, eis que a Secretaria da Receita Federal se manifestou como o envio de carta de cobrança ao impetrante
11. No caso em exame, ainda que o prazo de homologação tácita previsto no § 5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/1996 somente tenha vigência a partir da edição da Lei nº 10.833/2003, não alcançando as compensações anteriores, que careciam de autorização da Secretaria da Receita Federal, há que se ressaltar a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do CTN, *in verbis*: *Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...); § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*
12. A autoridade administrativa, por sua vez, teria o prazo de 05 (cinco) anos para analisar o pedido de compensação da parte impetrante e, se não homologado, efetuasse a cobrança do crédito tributário que entendessem cabível.
13. Contudo, a autoridade fazendária quedou-se inerte por quase 10 (dez) anos contados do pedido de compensação, sem manifestação, operando-se, portanto, a homologação tácita.
14. Ademais, ainda que a autorização da Secretaria da Receita Federal - SRF constituísse pressuposto para a compensação pretendida pela parte recorrida em se tratando de tributos sob a administração do aludido Órgão público, não pode o contribuinte aguardar "ad infinitum" por uma decisão da SRFB, mormente em observância ao princípio da segurança jurídica ao qual a Administração Pública deve obediência.
15. Por oportuno, cumpre mencionar, ao contrário do que alega a recorrente, que não se aplica ao caso dos autos o disposto no § 12, *inc. II, alínea "a", do art. 74 da Lei nº 9.430/96*, incluído pela Lei nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004, considerando-se a data do protocolo do pedido de compensação feito pela parte impetrante, datado de **11 de fevereiro de 1998**, em observância ao princípio "tempus regit actum".
16. Mantido o inteiro teor do acórdão recorrido tal como lançado, negando provimento ao recurso e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu ser mantido o inteiro teor do acórdão recorrido tal como lançado, negando provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021064-55.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAIGON BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021064-55.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAIGON BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por SAIGON BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA – ME, contra ato do DELEGADO(A) DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para que a autoridade impetrada abstenha-se de efetuar as compensações de ofício sobre débitos efetivamente parcelados, dando prosseguimento ao determinado na tutela do processo nº 0012024- 49.2015.403.6100, e, ao final, seja confirmada a liminar, concedendo-se definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Aduziu que impetrou o Mandado de Segurança nº 0012024-49.2015.403.6100, solicitando a análise e pagamento de valores recolhidos indevidamente que foram objeto de pedidos de restituição protocolados desde o ano de 2013 e não resolvidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo sido concedida a tutela jurisdicional, com o prazo de 30 (trinta) dias para sua solução. Narrou que para o cumprimento da decisão, a Receita Federal, em um primeiro momento, solicitou autorização para efetuar a compensação de ofício de débito existente na PGFN com inscrição datada de 30/12/2011, com a qual anuiu a impetrante. Aconteceu, porém, nova exigência, pretendendo a Secretaria da Receita Federal compensar de ofício valores constantes de parcelamento obtido pela impetrante, em dia com as respectivas parcelas. Sustentou, preliminarmente, a legitimidade da autoridade impetrada. No mais, destacou a impossibilidade de compensação de ofício com débito cuja exigibilidade esteja suspensa ou garantida e a violação ao artigo 24 da Lei 11.457/2011 e ao princípio constitucional da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, e artigo 37).

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a compensação de ofício dos créditos apurados nos pedidos de restituição apresentados pela autora e debatidos no processo nº 0012024- 49.2015.403.6100 com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa por qualquer modalidade de parcelamento.

Informou a autoridade impetrada que a Receita Federal do Brasil não realiza compensação de ofício com débitos que estejam com a sua exigibilidade suspensa, exceto se decorrente de parcelamento, porém, em estrito cumprimento da ordem judicial, a compensação de ofício com débitos parcelados encontra-se sobrestada.

Comprovada a interposição de Agravo de Instrumento pela União.

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de relevância social que justifique sua intervenção.

O juízo de origem julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar a compensação de ofício dos valores objeto de pedidos de restituição referidos na inicial com créditos tributários cuja exigibilidade se encontra suspensa em virtude de parcelamento. Incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº. 12.016/09.

Apelou a União sustentando, em síntese, que a compensação de ofício de créditos tributários objetos de restituição ou ressarcimento com débitos em nome do contribuinte é realizada nos termos da legislação em vigor (art. 73, Lei nº 9.430/96), que faz menção de que essa ocorrerá com débitos vencidos existentes em nome do beneficiário da restituição/ressarcimento, sendo certo que débitos parcelados são débitos vencidos.

Parecer do MPF pela concessão da segurança.

Os autos físicos foram digitalizados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021064-55.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAIGON BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de que eventual compensação de ofício não seja realizada em face de débitos com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento.

No caso, constata-se que a impetrante teve reconhecido crédito tributário em seu favor no âmbito do Mandado de Segurança nº 0012024-49.2015.403.6100 e que, por ocasião do cumprimento da tutela concedida, foi surpreendida com a pretensão da Secretaria da Receita Federal de compensar de ofício valores constantes de parcelamento obtido pela impetrante, em dia com as respectivas parcelas. Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a compensação de ofício dos créditos apurados nos pedidos de restituição apresentados pela autora e debatidos no processo nº 0012024- 49.2015.403.6100 com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa por qualquer modalidade de parcelamento, reiterada na sentença, informou a autoridade impetrada que em razão do comando judicial a compensação de ofício com débitos parcelados encontra-se sobrestada.

A ilegitimidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N.º 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N.º 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N.º 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N.º 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N.º 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N.º 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011)

Assim é que a compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito, no mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região, cuja jurisprudência da Egrégia Terceira Turma passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1 - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.

II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.

III - A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

IV - A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, manteve a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.

VI - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5031270-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. MORA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. EFETIVO PAGAMENTO.

1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. Na hipótese dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER n.º 38586.25833.031103.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01- 8034 e 101.65216.03.11.03.1.1.01-0523), correspondentes aos processos administrativos de crédito n.º 13888.901970/2010-18, 13888.901969/2010-93 e 13888.901968/2010-49, respectivamente, foram deflagrados pela autora/apelada em 03/11/2003, tendo sido proferida decisão administrativa com o reconhecimento da totalidade dos créditos pleiteados em 30/09/2010 e identificação do contribuinte a respeito da existência dos créditos tributários e de débitos em seu nome que impediriam pagamento da restituição pretendida somente em 30/10/2013, ou seja, 10 (dez) anos após o protocolo dos pedidos.

3. Consta dos autos informação de que na época em que proferida a decisão administrativa, os apontados créditos fazendários invocados pela apelante como fundamento para afastar a caracterização de sua mora "resistência injustificada" eram objeto de discussão judicial no bojo do processo nº 0014688-19.2013.4.03.6134, perante o Juízo sentenciante (fl. 109, ID 35376230). Deflui-se dos autos, ainda, que os aludidos débitos imputados ao contribuinte foram incluídos em parcelamento, conforme se infere dos documentos (fls. 64/71, ID 35376230), fato que obstaculiza a pretendida compensação de ofício.

4. Impende asseverar, nesse ponto, que a compensação de ofício somente é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso em tela, a existência de débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa, inclusive débitos parcelados, não configura motivo apto a justificar a demora na disponibilização dos créditos a que faz jus o contribuinte, revelando-se ilegítima a conduta do Fisco de eventual compensação ou retenção de ofício com débitos na referida condição.

5. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, consolidou entendimento no sentido de ser incabível a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN.

6. Esta E. Corte, em linha com o referido entendimento, tem se manifestado pela impossibilidade de se efetivar a compensação de ofício, inclusive em relação à modalidade preconizada pelo art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.

7. No tocante aos honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso, determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000504-19.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

E ainda:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTES DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTAM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTE MENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5029370-20.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantida a sentença.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO OU GARANTIDO. ILEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL Nº 1213082/PR). RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de que eventual compensação de ofício não seja realizada em face de débitos com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento.

2. A ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

3. A compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantida a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000684-43.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONEXAO SISTEMAS DE PROTESE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000684-43.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONEXAO SISTEMAS DE PROTESE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Conexão Sistemas de Prótese em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção da exação sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação das contribuições para o INCRA, SEBRAE SESI, SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), correspondente aos últimos 5 (cinco) anos, contados retroativamente do ajuizamento do presente *writ*, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC até a data da efetiva compensação. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.713.152,40 (dois milhões, setecentos e treze mil, cento e cinquenta e dois reais e quarenta centavos).

A medida liminar foi indeferida, frente a tal decisão o impetrante interpôs embargos de declaração. Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados.

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada, sobreveio Sentença que denegou a segurança, uma vez que reconheceu a “constitucionalidade da base de cálculos das exações em comento”, consequentemente entendeu prejudicada a questão da compensação. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando a incompatibilidade da base de cálculo utilizado para a apuração das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), com o artigo 149, § 2º, III, alínea “a”, da Constituição Federal, após o advento da Emenda Constitucional 33/2001. Por outro lado, arguiu a inconstitucionalidade das contribuições do sistema “S” e salário educação, devidos a incompatibilidade entre os artigos 149, § 2º e 195, I, da Constituição Federal. Por fim, entende possuir direito a compensação dos tributos pagos a maior. A impetrante apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000684-43.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONEXAO SISTEMAS DE PROTESE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESI SENAI e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que as contribuições objeto da presente ação são aquelas previstas no artigo 149 da Constituição Federal e não as constantes do artigo 195 da magna-carta.

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º *As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É o relatório.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016894-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A, MIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, SHIFT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016894-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A, MIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, SHIFT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A, MIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA e SHIFT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE, a fim de não recolherem contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001, não houve recepção da exação sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito das empresas representadas de não recolherem as exações, objeto do presente *mandamus*. Subsidiariamente, requerem a declaração de inexistência de relação jurídica ao recolhimento das contribuições sociais destinadas a outras entidades, incidentes sobre folhas de pagamento, sem respeitar o teto limitado a 20 salários mínimos previsto na Lei nº 6.950/81. Por fim, pedem que seja declarado o direito a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições sociais, objeto da presente impetração, com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cujos valores deverão ser acrescidos de juros SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

A medida liminar foi indeferida e foram excluídas da impetração as entidades terceirizadas indicadas pelas impetrantes, devido a ilegitimidade passiva (ID 124720455), inconformadas com tal decisão as impetrantes interpuseram agravo de instrumento (ID 124720472).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (ID 124720470), sobreveio Sentença que denegou a segurança, uma vez que entendeu que as contribuições, objeto da presente impetração, não foram revogadas pela Emenda Constitucional 33/2001. Por outro lado, rejeitou o pedido inicial de limitação a base de incidência dos recolhimentos das contribuições sociais, por falta de amparo legal (ID 124720745).

Apelam as impetrantes, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando, inicialmente, a indispensável formação do litisconsórcio passivo pelas entidades terceirizadas, FNDE, SESC/SESI/SEST/SENAC/SENAL/SENAT, INCRA e SEBRAE). Por outro lado, alegam a inconstitucionalidade superveniente à EC 33/2001 da exigibilidade das contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico destinadas ao SESC, SENAC, INCRA SEBRAE e FNDE. Por sua vez, requerem, subsidiariamente, que as contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE devam obedecer a limitação da base de cálculo à vinte salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Por fim, pedem que seja declarado o direito a compensação das contribuições sociais, objeto da presente impetração, recolhidas indevidamente (ID 124720482).

A União Federal apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016894-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A, MIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, SHIFT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para que as impetrantes não recolham contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, analiso a questão da necessidade da formação de litisconsórcio passivo pelas entidades terceirizadas, FNDE, SESC/SESI/SEST/SENAC/SENAI/SENAT, INCRA e SEBRAE).

Nesse passo assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para as entidades terceirizadas, FNDE, SESC/SESI/SEST/SENAC/SENAI/SENAT, INCRA e SEBRAE) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, o polo passivo, após a Lei nº 11.457/2007, nas ações de repetição de indébito/mandado de segurança, deve ser integrado pela Procuradoria da Fazenda Nacional/autoridade impetrada, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1462327, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicado em 20/10/2016, cuja decisão transcrevo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.327 - RS (2014/0149641-0)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

RECORRIDO : ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS EDITH GUIOMAR LTDA

ADVOGADOS : FRANK GIULIANI KRAS BORGES E OUTRO(S) - RS048084

MARK GIULIANI KRÁS BORGES - RS050889

CARLOS DUARTE JÚNIOR - RS052776

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. ENTIDADES INTEGRANTES DO 'SISTEMA S'.

Inexiste qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do 'Sistema S' e o contribuinte. Aquelas possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que apenas autoriza a intervenção como assistentes simples, visto que a situação discutida nestes autos materializa hipótese em que se admite ingresso de terceiro no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está em discussão.

Contudo, referidas entidades não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários. Descabido o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de seus adicionais, posto que acarrete extrema dificuldade para o processamento destas ações, tornando obrigatória a realização de mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois pólos processuais.

No presente recurso especial, o recorrente alega violação dos arts.

47 do CPC e 8º da Lei n. 8.029/90.

Sustenta, em síntese, que as entidades destinatárias das contribuições previdenciárias repassadas a terceiros (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE) deveriam compor o polo passivo da presente demanda judicial, mediante a formação de litisconsórcio passivo necessário, sob pena de suposta violação ao art. 47 do CPC/73.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, percebe-se que após a promulgação da Lei n. 11.

457/2007, a qual deu origem a intitulada "Super Receita", a Fazenda Nacional centralizou a legitimidade passiva para conter acerca de contribuições previdenciárias repassadas a terceiros, mesmo que a União não seja a única afetada caso seja reconhecida a inexigibilidade das referidas contribuições.

De fato, no que concerne à formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as destinatárias finais das contribuições previdenciárias (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE), esta Corte Superior possui jurisprudência dominante no sentido de que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" não possuem legitimidade para, ao lado da Fazenda Nacional, compor o polo passivo de ações judiciais como a do caso sub iudice, senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.

EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

1. Não há a alegada violação do art. 458 e 535 do CPC/73, uma vez que, fundamentadamente, o Tribunal de origem abordou as questões recursais, quais sejam, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, bem como a inexigibilidade da contribuição às referidas entidades.

2. Na verdade, no presente caso, a questão não foi decidida conforme objetiva o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com ausência de fundamentação, menos ainda com omissão.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

4. Quanto à exigibilidade das contribuições a terceiros, observa-se que o tema foi dirimido no âmbito estritamente constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial, pois a discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

5. O cunho eminentemente constitucional emprestado à demanda ressalta das próprias razões do especial, visto que os fundamentos do recurso aduzem tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001, as leis, que anteriormente a este marco legitimavam a cobrança das contribuições, foram revogadas, enquanto as posteriormente editadas estariam evadidas de inconstitucionalidade. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.583.458/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/04/2016) (grifos não constam do original) PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. UNIÃO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente para o julgamento da causa, o que, no acórdão recorrido, restou atendido pelo Tribunal de origem. Ausente a violação do art. 535 do CPC.

2. Para casos anteriores à Lei 11.457/2007, tanto o INCRA como o INSS devem figurar no polo passivo da ação em que se pleiteia a inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA: a autarquia agrária, por ser a destinatária da exação, e a autarquia previdenciária, por ser a responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da dita contribuição anteriormente à referida lei.

Precedentes citados.

3. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento da contribuição ao INCRA passaram a ser da Receita Federal do Brasil. Outrossim, como o débito original e seus acréscimos legais, relativos à contribuição social em questão, passaram a constituir, nos termos do art. 16 da Lei 11.457/2007, dívida ativa da União, também foi transferida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN a representação judicial da União nas ações em que se questiona a exigibilidade de tal contribuição. Destarte, impõe-se o reconhecimento da legitimidade passiva da União em demandas que também têm por objeto a restituição do indébito tributário.

4. Recurso especial do INCRA parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para anular os atos posteriores à citação a fim de que a União seja citada como litisconsorte passivo necessário, ficando prejudicadas as demais questões e o recurso especial das autoras. (REsp n. 1.265.333/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/02/2013) (grifos não constam do original) Ademais, todos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça veiculados nas razões do recurso especial em apreço, os quais afirmam ser obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União (Fazenda Nacional) e as mencionadas destinatárias finais das contribuições previdenciárias, são anteriores ao advento da Lei n. 11.457/2007, ou seja, não podem ser aplicados ao presente caso por estarem baseados em contexto normativo distinto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RI/STJ, nego provimento ao recurso especial.

No mesmo sentido encontra-se o REsp 1839490/PE, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, publicado no DJE 19/12/2019, Ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESPI 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos ERESPI 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães preferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citeem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

4. Recurso Especial não provido.

Portanto, frente ao entendimento acima e observando-se as peculiaridades do mandado de segurança em que o polo passivo é integrado pela autoridade coatora, não existe a necessidade da notificação das entidades terceiras para integrem o polo passivo da ação.

Superada a questão da legitimidade passiva, passo a análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança.

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por fim, assinalo, em relação ao pedido subsidiário, que a Lei 6.950/1981 não se aplica as contribuições objeto da presente impetração, uma vez estas são de natureza de intervenção no domínio econômico e não contribuições previdenciárias, sendo que a Lei nº 6.950/1981 só se aplica a estas últimas, posto que o *caput* do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, expressamente, faz referência a Lei nº 6.332/1976 que tem aplicação as contribuições previdenciárias.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE e FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o FNDE, SESC/SESI/SEST/SENAC/SENAI/SENAT, INCRA e SEBRAE) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.
2. Não existe a necessidade da notificação das entidades terceiras para integrarem o polo passivo da ação.
3. A Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
4. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE e FNDE.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018814-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALLEXPOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LOMBARDI MATHIAS SANTOS BATISTA - SP215967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença que concedeu a segurança “para assegurar à impetrante o afastamento, durante o exercício de 2018, da vedação contida no inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, incluído pela Lei nº 13.670, de 2018, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil”.

Em seu apelo (ID 134477307), a União assevera que: a) “os valores apurados mensalmente por estimativa constituem mera antecipação do tributo devido, cujo fato gerador irá completar-se, de fato, em 31 de dezembro”; b) “em momento algum a Lei n. 13.670/2018 afeta a opção do contribuinte pelo regime de apuração mensal. Ela permanece válida e eficaz até o próximo exercício, momento no qual poderá alterar ou manter o regime de recolhimento”; c) a compensação não é direito ao pagamento por estimativa, não está sujeita à anterioridade ou ao direito adquirido, tampouco configura benefício fiscal; d) a alteração legislativa não ofende ao princípio da irretroatividade.

Com contrarrazões (ID 92498442), os autos subiram ao Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 108196000) no sentido do desprovemento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Conheço da remessa necessária e dos recursos de apelação, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em perquirir se a parte impetrante faz jus ao direito à compensação de débitos de IRPJ e CSLL apurados por estimativa mensal, sem a restrição do artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, introduzida pela Lei nº 13.670/18.

A sentença comporta reforma.

O art. 70 do CTN, é expresso ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, afastando, pois, o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996. Confira-se:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei nº 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação, senão vejamos (destaquei):

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.”

A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traduz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei n. 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. “Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior; uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199).”

2. A “lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obsteu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatável a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - No tocante ao princípio da segurança jurídica decorrente do direito do contribuinte de optar pela forma de recolhimento da exação, a influir na forma de compensação tributária, verifica-se que a questão desenvolve-se de acordo com as premissas contidas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Tal matéria é de apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado à esta corte tratar do assunto, sob pena de usurpar a competência do Pretório Excelso.

III - Por outro lado, a questão da validade da Lei ordinária em confronto com a lei complementar, também é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário. Com esse entendimento, destacam-se inúmeros precedentes, vejamos: REsp 1670295/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1365433/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 26/09/2013 e REsp 1749709/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2018.

IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confirmam-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI EM VIGOR NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. 1. Não se constata a ocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo decidiu integralmente a controvérsia jurídica, com motivação idônea. 2. No tocante ao prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito tributário, o entendimento impugnado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ e do STF, segundo a qual o art. 3º da LC 118/2005 somente é aplicável às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 4/6/2012, repetitivo). In casu, a demanda foi proposta em janeiro de 1996, de modo que o prazo prescricional deve ter como marco cada pagamento indevido.

3. Conforme orientação assentada pelo STJ, a lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo).

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026466-27.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. "Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico." (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)".

2. A "lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)" (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obstruiu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroativa a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.

2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

4. Remessa necessária e recurso de apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006254-67.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: INCARD DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ISAAC GALDINO DE ANDRADE - SP91797-A, EDILSON MUNIZ DA SILVA - SP370905-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006254-67.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: INCARD DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ISAAC GALDINO DE ANDRADE - SP91797-A, EDILSON MUNIZ DA SILVA - SP370905-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **INCARD DO BRASIL LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ**, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para que seja determinado à autoridade impetrada, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, ou em outro prazo razoável fixado pelo juízo, a análise e prolação de decisão nos PER/Dcomps - Pedidos de Ressarcimento e Restituição indicados na inicial, atualizados pelos índices da Taxa SELIC, a partir do primeiro dia subsequente ao 360º (tricentésimo sexagésimo) dia do protocolo, sob pena de multa diária por descumprimento, e, ao final, confirmada a liminar, concedendo-se definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aduziu a impetrante que acumulou créditos de IPI, relativos aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2013, em relação aos quais protocolou os Pedidos de Ressarcimentos nº 11915.27036.300518.1.1.01-1431, no valor de R\$ 567.180,34, nº 28524.51985.310718.1.1.01-4005, no valor de R\$ 743.923,00, nº 29001.41251.310718.1.1.01-3686, no valor de R\$ 452.857,59, em 30/05/2018 e 31/07/2018; saldo negativo do IRPJ e da CSLL, referente ao exercício de 2013, cujos Pedidos de Restituição foram protocolados, em 18/05/2017, sob nº 11169.91400.180517.1.6.02-9108, no valor de R\$ 321.177,14, e nº 03706.40495.180517.1.6.03-0708, no valor de R\$ 100.562,99; e crédito decorrente do pagamento indevido ou a maior do IRPJ, cujo Pedido de Restituição foi protocolado, em 20/02/2018, sob nº 17675.94200.200.200218.1.2.04-9003, no valor de R\$ 93.417,16. Narrou que todos os Pedidos de Ressarcimento e Restituição citados datam mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias e todos eles mantêm o status de "em análise", caracterizada inércia da impetrada e extrapolado o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa. Sustentou, ainda, a violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, e aos princípios constitucionais da eficiência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e do interesse público, em sua maioria elencados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Por fim, requereu a atualização pela aplicação da SELIC, a contar a partir do primeiro dia subsequente ao 360º (tricentésimo sexagésimo) dia do protocolo, e consignou que a questão já foi enfrentada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia (Id 135053743).

Indeferida a liminar (Id 135053763).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 135053767).

Informações da autoridade impetrada em que aduziu, em suma, que os princípios administrativos previstos no Texto Constitucional reclamam uma análise conjunta, sob pena de esvaziamento daquele que for preterido; que preterir a análise de requerimentos mais antigos em benefício do da impetrante violaria os princípios da igualdade e da impessoalidade; que a Receita Federal enfrenta dificuldades operacionais decorrentes da carência de servidores, da crescente demanda, em especial em processos de grande complexidade que reclamam análise individual e manual, e da necessidade, por vezes, de efetuar diligências para ultimar as análises dos processos, inexistindo ato coator. Por fim, sustentou a impossibilidade de correção pela SELIC aos casos de ressarcimento, ficando reservada a aplicação às situações de restituição e compensação (Id 135053771).

Parecer do MPF pelo mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de interesse público que justifique sua intervenção (Id 135053773).

O juízo de origem concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora a apreciação e prolação de decisão nos pedidos de restituição/compensação constantes da inicial, 11915.27036.300518.1.1.01-1431, 28524.51985.310718.1.1.01-4005, 29001.41251.310718.1.1.01-3686, 11169.91400.180517.1.6.02-9108, 03706.40495.180517.1.6.03-0708, 17675.94200.200218.1.2.04-9003, no prazo máximo de sessenta dias a contar da ciência da decisão, sob pena de multa diária de dez mil reais por dia de atraso. Sem condenação ao pagamento de honorários, em conformidade com o artigo 25, da Lei n. 12.016/2009. Condenada a União Federal ao reembolso das custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário (Id 135053774).

Requereu a impetrada a dilação de prazo para cumprimento da sentença (Id 135053780), o que restou prejudicado (Id 135053891), à vista da comunicação do cumprimento com a análise dos procedimentos fiscais objeto da ação (Id 135053884).

Peticionou a União, informando não ter interesse em recorrer, por se tratar de tema com dispensa de contestar e recorrer (REsp 1.138.206/RS - temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos) (Id 135053882).

Requereu a impetrante a nulidade dos despachos decisórios proferidos pela impetrada nos autos dos processos administrativos decorrentes de saldos credores de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI acumulados, determinando-se à autoridade obediência aos trâmites processuais em ambas esferas e à correta fluência dos prazos (Id 135053886), tendo reconhecido o juízo a quo extrapolar tal pedido os limites da lide (Id 135053891).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito, considerada a inexistência de interesse institucional (art. 127 e 129, IX, CF/88) (Id 135664457).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006254-67.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: INCARD DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ISAAC GALDINO DE ANDRADE - SP91797-A, EDILSON MUNIZ DA SILVA - SP370905-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver a análise e prolação de decisão nos PER/Dcomps - Pedidos de Ressarcimento e Restituição indicados na inicial, atualizados pelos índices da Taxa SELIC, a partir do primeiro dia subsequente ao 360º (tricentésimo sexagésimo) dia do protocolo, sob pena de multa diária por descumprimento.

No caso, constata-se que a impetrante protocolou os Pedidos de Ressarcimentos nº 11915.27036.300518.1.1.01-1431, nº 28524.51985.310718.1.1.01-4005, nº 29001.41251.310718.1.1.01-3686, em 30/05/2018 e 31/07/2018; nº 11169.91400.180517.1.6.02-9108 e nº 03706.40495.180517.1.6.03-0708, em 18/05/2017; e nº 17675.94200.200.200218.1.2.04-9003, em 20/02/2018, sem que tivessem êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Deferida a segurança no âmbito da sentença, para a apreciação e prolação de decisão nos pedidos de restituição/compensação constantes da inicial, no prazo máximo de sessenta dias a contar da ciência da decisão (Id 135053774), informou a autoridade impetrada o respectivo cumprimento, com a análise dos procedimentos fiscais objeto da ação (Id 135053884), subindo os autos ao Tribunal por força da remessa necessária.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 - grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMANDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99

4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

6. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

7. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008404-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: VICUNHAACOS S/A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008404-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: VICUNHAACOS S/A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por VICUNHA AÇOS S/A, contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para que a autoridade impetrada analise a PER/DCOMP 00682.39907.290416.1.6.02-5056, no prazo de 30 (trinta) dias, e, ao final, confirme a liminar, concedendo-se definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.678.711,07 (dois milhões, seiscentos e setenta e oito mil, setecentos e onze reais e sete centavos).

Aduziu a impetrante que, em 29/04/2016, transmitiu à Receita Federal o pedido de restituição PER/DCOMP n 00682.39907.290416.1.6.02-5056, requerendo a restituição do saldo negativo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ 2015, ano calendário 2014, no valor de R\$ 2.678.711,07 (dois milhões, seiscentos e setenta e oito mil, setecentos e onze reais e sete centavos) e que tal pedido encontra-se sem análise há mais de 3 (três) anos, caracterizada inércia da impetrada e extrapolado o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa. Sustentou, ainda, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo e ao princípio da eficiência (artigo 5º, inciso LXXVIII, e artigo 37, ambos da CF/88). Por fim, consignou que a questão já foi enfrentada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia (Id 134539620).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada a apreciação do Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) nº 00682.39907.290416.1.6.02-5056, protocolado pela impetrante, em 29/04/2016, no prazo de 30 (trinta) dias, que ficará suspenso no caso de eventual necessidade de diligência por parte da requerente (Id 134539627).

Noticiou a autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido de restituição sob análise (Id 134539984).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, bem assim informou não ter interesse em recorrer, em virtude das informações prestadas (Id 134539985).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de relevância social que justifique sua intervenção (Id 134539987).

Pugnou a impetrante fosse determinada a exclusão de qualquer parâmetro impeditivo da liberação do crédito deferido ou informado quanto ao *suposto débito* (Id 134539989), o que foi indeferido por se tratar de matéria estranha ao presente *mandamus* (Id 134539992).

O juízo de origem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança, confirmando a liminar, para que a autoridade impetrada procedesse à análise do Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) nº 00682.39907.290416.1.6.02-5056, protocolado pela impetrante, em 29/04/2016, no prazo de 30 (trinta) dias. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, § 1º, do mesmo diploma normativo). (Id 134539994).

Ciente da decisão, a União deixou de recorrer (Id 134539997).

Parecer do MPF pelo desprovemento da remessa necessária (Id 135750968).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008404-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: VICUNHA AÇOS S/A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver analisado o requerimento administrativo de natureza fiscal protocolizados pela impetrante.

No caso, constata-se que a impetrante, em 29/04/2016, transmitiu à Receita Federal o pedido de restituição PER/DCOMP n 00682.39907.290416.1.6.02-5056, requerendo a restituição do saldo negativo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ 2015, ano calendário 2014, no valor de R\$ 2.678.711,07 (dois milhões, seiscentos e setenta e oito mil, setecentos e onze reais e sete centavos), sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada a apreciação da PER/DCOMP) nº 00682.39907.290416.1.6.02-5056, protocolado pela impetrante (Id 134539627), notificou a autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido de restituição sob análise (Id 134539984).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “*razoável duração do processo*” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos. litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 – grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. "

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Por fim, destaque-se que a conclusão do requerimento administrativo fiscal por parte da autoridade impetrada decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMANDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99

4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

*6. A conclusão dos requerimentos administrativos fiscais por parte da autoridade impetrada decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.*

7. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

8. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003234-37.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE AUTORA: TES - TERMINAL EXPORTADOR DE SANTOS S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HOMERO DOS SANTOS - SP310939-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003234-37.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE AUTORA: TES - TERMINAL EXPORTADOR DE SANTOS S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HOMERO DOS SANTOS - SP310939-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **TERMINAL EXPORTADOR DE SANTOS – TES**, contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS**, com pedido liminar *inaudita altera pars*, para que seja determinada à autoridade impetrada a análise conclusiva dos Pedidos de Restituição nº 09246.24595.030817.1.2.02-2426 e 18662.56145.030817.1.2.03- 2502, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa incidente sobre o valor do indébito, além da caracterização do crime de desobediência, e, ao final, confirmada a liminar, concedendo-se definitivamente a segurança, reconhecido o direito da impetrante ao regular recebimento do saldo decorrente do direito creditório com os devidos acréscimos legais. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.806.975,25 (dez milhões, oitocentos e seis mil, novecentos e setenta e cinco reais e vinte e cinco centavos).

Aduziu a impetrante que apurou saldo negativo de IRPJ e CSLL no ano-calendário de 2016 e, nesta condição, processou Pedidos de Restituição através do sistema PER/DCOMP que, desde agosto de 2017, aguardam manifestação da autoridade coatora, passados mais de 600 (seiscentos) dias, caracterizada inércia da impetrada e extrapolado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa, bem assim o de 30 (trinta) dias, consignado no artigo 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal. Sustentou, ainda, a violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, e aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, elencados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal (Id 108024992).

A análise da liminar foi postergada para momento posterior à apresentação das informações pela autoridade impetrada (Id 108025003).

Informações da impetrada em que aduziu, em suma, que preterir a análise de requerimentos mais antigos em benefício do da impetrante violaria os princípios da igualdade e da impessoalidade, devendo ser observada a ordem cronológica de protocolo; a ilegalidade da lei ordinária para estipular prazo perante a Receita Federal do Brasil; ofensa à competência do Poder Legislativo e à LC 95/98; que a Receita Federal enfrenta dificuldades operacionais decorrentes da carência de servidores, da crescente demanda, em especial em processos de grande complexidade que reclamam análise individual e manual, e da necessidade, por vezes, de efetuar diligências para ulimar as análises dos processos, inexistindo ato coator (Id 108025008).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 108025010).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, a prolação de decisão nos pedidos de restituição formulados pelo impetrante, de nº 09246.24595.030817.1.2.02-2426 e nº 18662.56145.030817.1.2.03- 2502, protocolados em 03/08/2017, ou a solicitação e a apresentação de documentos/esclarecimentos pertinentes (Id 108025011).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito, considerada a inexistência de interesse institucional (art. 127 e 129, IX, CF/88) (Id 108025018).

Peticionou a impetrante requerendo o cumprimento total da liminar, com a adoção pela autoridade fiscal das providências necessárias para que o Pedido de Restituição seja encaminhado para a equipe responsável pela operacionalização da restituição (Id 108025022) e, em seguida, reiterando o cumprimento parcial da decisão liminar (Id 108025094).

Informações da autoridade impetrada, em que aduziu que, por tratar-se de processo eletrônico, os processos administrativos objeto da lide estão seguindo o fluxo automático para a sua finalização após o reconhecimento do direito creditório sem a interferência da autoridade impetrada (Id 108025088).

Reiterou o *Parquet* o conteúdo da manifestação anterior, no sentido do mero prosseguimento do feito (Id 108025096).

O juízo de origem manteve a liminar, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, no prazo de 60 (sessenta) dias, a prolação de decisão dos pedidos de restituição formulados pelo impetrante, de nº 09246.24595.030817.1.2.02-2426 e nº 18662.56145.030817.1.2.03- 2502, protocolados em 03/08/2017, ou a solicitação da apresentação de documentos/esclarecimentos pertinentes. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Isenta a União de custas, na forma da Lei n. 9.289/96. Sentença sujeita ao reexame necessário (Id 108025097).

Peticionou a União, informando não ter interesse em recorrer, por se tratar de tema com dispensa de contestar e recorrer (REsp 1.138.206/RS - temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos) (Id 108025103).

Noticiou a impetrada que o *crédito foi integralmente reconhecido, e pago ao contribuinte na data de 20/09/2019, após a realização de compensação solicitada por este. (...)* (Id 108025106).

Parecer do MPPF pelo mero prosseguimento do feito (Id 124865385).

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003234-37.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE AUTORA: TES - TERMINAL EXPORTADOR DE SANTOS S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HOMERO DOS SANTOS - SP310939-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver a análise e prolação de decisão nos Pedidos de Restituição nº 09246.24595.030817.1.2.02-2426 e 18662.56145.030817.1.2.03- 2502, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa incidente sobre o valor do indébito, além da caracterização do crime de desobediência, reconhecido o direito da impetrante ao regular recebimento do saldo decorrente do direito creditório como devidos acréscimos legais.

No caso, constata-se que a impetrante que apurou saldo negativo de IRPJ e CSLL no ano-calendário de 2016 e, nesta condição, processou Pedidos de Restituição através do sistema PER/DCOMP que, desde, agosto de 2017, aguardam manifestação da autoridade coatora, sem que tivessem êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, a prolação de decisão nos pedidos de restituição formulados pelo impetrante, de nº 09246.24595.030817.1.2.02-2426 e nº 18662.56145.030817.1.2.03- 2502, protocolados em 03/08/2017, ou a solicitação e a apresentação de documentos/esclarecimentos pertinentes (Id 108025011), reiterada no âmbito da sentença (Id 108025097), noticiou a impetrada que o crédito foi integralmente reconhecido, e pago ao contribuinte na data de 20/09/2019, após a realização de compensação solicitada por este. (...) (Id 108025106), subindo os autos ao Tribunal por força da remessa necessária.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, verbis:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 – grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMANDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99.

4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

6. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88).

7. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003594-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PACIFICO SUL INDUSTRIA TEXTILE CONFECOES LTDA, PACIFICO SUL INDUSTRIA TEXTILE CONFECOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO (FNDE), FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003594-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PACIFICO SUL INDUSTRIA TEXTILE CONFECOES LTDA, PACIFICO SUL INDUSTRIA TEXTILE CONFECOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO (FNDE), FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado, em 10/2/2018, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo /SP e o Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, com vistas a não exigência da contribuição denominada Salário-Educação, após a edição da Emenda Constitucional 33/2001, posto que esta norma ocasionou a sua revogação, bem como pede que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos, que deverão ser atualizados pela taxa SELIC, especialmente com contribuições recolhidas sobre a folha de salários. Atribuído à causa o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Ao sentenciar, o Juiz a quo denegou a segurança, por entender legal e constitucional a exação do salário educação. Por fim, determinou as custas processuais nos termos da lei e deixou de condenar em honorários advocatícios (ID 107814484).

Apela a autora, pugnano pela reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, que a impetração deve ser suspensa em razão da pendência de julgamento pelo egrégio Supremo Tribunal Federal dos RE 603.624 e 630.898. Por outro lado, sustenta a inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação após a Emenda Constitucional 33/2001, por ausência de base de cálculo para a sua exigência. Por fim, alega a possibilidade de compensação das contribuições destinadas a terceiros (ID 107814492).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 107814497).

Vieramos autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (ID 124962139).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003594-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PACIFICO SUL INDUSTRIA TEXTILE CONFECOES LTDA, PACIFICO SUL INDUSTRIA TEXTILE CONFECOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO (FNDE), FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Estamos a tratar de mais uma ação contrária ao tributo denominado Salário-Educação, instituído, originalmente, pela longínqua Lei n.º 4.440/64.

Preliminarmente, observe em relação ao pedido da impetrante de suspensão do processo em razão do julgamento pelo egrégio Supremo Tribunal Federal dos RE 603.624 e 630.898, sob a sistemática da repercussão geral, que este não prospera, uma vez que o objeto das ações é diverso, posto que a presente impetração visa afastar a exação do salário-educação e o Recurso Extraordinário 603.624 procura afastar a contribuição social de intervenção no domínio econômico ao SEBRAE, já o RE 630.898 busca provimento judicial que rechaça a exação da contribuição para o INCRA. Além disso, outra razão que leva à rejeição do requerimento da autora é o fato de que o RE não foi julgado e não suspendeu a análise dos demais feitos como mesmo objeto.

Por outro lado, analise a questão da necessidade da entidade terceirizada FNDE Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação) integrar o polo passivo da ação, formando litisconsórcio passivo.

Nesse passo assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o FNDE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, o polo passivo, após a Lei nº 11.457/2007, nas ações de mandado de segurança/repetição de indébito, deve ser integrado pela autoridade coatora/União Federal, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1462327, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicado em 20/10/2016, cuja decisão transcrevo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.327 - RS (2014/0149641-0)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

RECORRIDO : ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS EDITH GUIOMAR LTDA

ADVOGADOS : FRANK GIULIANI KRÁS BORGES E OUTRO(S) - RS048084

MARK GIULIANI KRÁS BORGES - RS050889

CARLOS DUARTE JÚNIOR - RS052776

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. ENTIDADES INTEGRANTES DO 'SISTEMA S'.

Inexiste qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do 'Sistema S' e o contribuinte. Aquelas possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que apenas autoriza a intervenção como assistentes simples, visto que a situação discutida nestes autos materializa hipótese em que se admite ingresso de terceiro no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está em discussão.

Contudo, referidas entidades não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários. Descabido o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de seus adicionais, posto que acarrete extrema dificuldade para o processamento destas ações, tornando obrigatória a realização de mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois pólos processuais.

No presente recurso especial, o recorrente alega violação dos arts.

47 do CPC e 8º da Lei n. 8.029/90.

Sustenta, em síntese, que as entidades destinatárias das contribuições previdenciárias repassadas a terceiros (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE) deveriam compor o polo passivo da presente demanda judicial, mediante a formação de litisconsórcio passivo necessário, sob pena de suposta violação ao art. 47 do CPC/73.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, percebe-se que após a promulgação da Lei n. 11.

457/2007, a qual deu origem a intitulada "Super Receita", a Fazenda Nacional centralizou a legitimidade passiva para contender acerca de contribuições previdenciárias repassadas a terceiros, mesmo que a União não seja a única afetada caso seja reconhecida a inexistência das referidas contribuições.

De fato, no que concerne à formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as destinatárias finais das contribuições previdenciárias (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE), esta Corte Superior possui jurisprudência dominante no sentido de que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" não possuem legitimidade para, ao lado da Fazenda Nacional, compor o polo passivo de ações judiciais como a do caso sub judice, senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

INFORMAÇÃO COMO A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.

EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

1. Não há a alegada violação do art. 458 e 535 do CPC/73, uma vez que, fundamentadamente, o Tribunal de origem abordou as questões recursais, quais sejam, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, bem como a inexistência da contribuição às referidas entidades.

2. Na verdade, no presente caso, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com ausência de fundamentação, menos ainda com omissão.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

4. Quanto à exigibilidade das contribuições a terceiros, observa-se que o tema foi dirimido no âmbito estritamente constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial, pois a discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

5. O cunho eminentemente constitucional emprestado à demanda ressalta das próprias razões do especial, visto que os fundamentos do recurso aduzem tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001, as leis, que anteriormente a este marco legitimavam a cobrança das contribuições, foram revogadas, enquanto as posteriormente editadas estariam evadidas de inconstitucionalidade. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.583.458/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/04/2016) (grifos não constam do original) PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. UNIÃO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente para o julgamento da causa, o que, no acórdão recorrido, restou atendido pelo Tribunal de origem. Ausente a violação do art. 535 do CPC.

2. Para casos anteriores à Lei 11.457/2007, tanto o INCRA como o INSS devem figurar no polo passivo da ação em que se pleiteia a inexistência da contribuição adicional ao INCRA: a autarquia agrária, por ser a destinatária da exação, e a autarquia previdenciária, por ser a responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da dita contribuição anteriormente à referida lei.

Precedentes citados.

3. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento da contribuição ao INCRA passaram a ser da Receita Federal do Brasil.

Outrossim, como o débito original e seus acréscimos legais, relativos à contribuição social em questão, passaram a constituir, nos termos do art. 16 da Lei 11.457/2007, dívida ativa da União, também foi transferida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN a representação judicial da União nas ações em que se questiona a exigibilidade de tal contribuição. Destarte, impõe-se o reconhecimento da legitimidade passiva da União em demandas que também têm por objeto a restituição do indébito tributário.

4. Recurso especial do INCRA parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para anular os atos posteriores à citação a fim de que a União seja citada como litisconsorte passivo necessário, ficando prejudicadas as demais questões e o recurso especial das autoras. (REsp n. 1.265.333/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/02/2013) (grifos não constam do original) Ademais, todos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça veiculados nas razões do recurso especial em apreço, os quais afirmam ser obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União (Fazenda Nacional) e as mencionadas destinatárias finais das contribuições previdenciárias, são anteriores ao advento da Lei n. 11.457/2007, ou seja, não podem ser aplicados ao presente caso por estarem baseados em contexto normativo distinto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RI/STJ, nego provimento ao recurso especial.

No mesmo sentido encontra-se o REsp 1839490/PE, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, publicado no DJE 19/12/2019, Ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESF 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos ERESF 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incura, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

4. Recurso Especial não provido.

Portanto, frente ao entendimento acima, o FNDE é parte ilegítima para figurar no polo passivo da impetração.

Antes de penetrar no mérito, mais algumas considerações me parecem pertinentes. A exigência em questão foi instituída em um contexto social alarmante. É registro histórico que no momento da edição dessa contribuição, o Brasil sofria grande influência dos êxodos rurais, ocorridos na década de 1960, com a vinda de grandes levas de trabalhadores rurais para os centros urbanos. A turbulência se intensificou com o golpe militar de 1964 – que alguns costumam denominar de “revolução de 64” – culminando no agravamento da situação.

O alargamento do parque industrial brasileiro forjou muitas oportunidades de trabalho, atraentes aos camponeses, que passaram a abandonar sua terra natal para se estabelecer nas cidades. No que tange ao sistema educacional, as condições tornaram-se sobremaneira insatisfatórias, sendo que o Estado – a exemplo do que ocorre atualmente – já não podia satisfazer a demanda: o número de pessoas em idade de ingressar na escola era muito maior que o número de vagas oferecidas. Deveras, a saída do homem do campo suscitou extrema piora ao sistema de ensino, deteriorando-o ainda mais.

Uma outra nuance do problema há de ser enfatizada neste esboço histórico. Normalmente, os filhos dos operários, que eram pessoas letradas – também porque maiormente provenientes das áreas campestres – não tinham sequer acesso às escolas públicas, porque não logravam êxito em nelas ingressar, não obtendo aprovação nos vários testes de seleção que eram à época aplicados. Nesse diapasão, uma das soluções adotadas foi transferir às empresas o ônus de proporcionar aos empregados e aos filhos deles o acesso à educação. Criou-se o chamado Salário-Educação (Lei nº 4.440/64). Sem embargo, se preferisse, a empresa, por si só, através da manutenção de uma escola, poderia ministrar o ensino básico à prole dos funcionários. É o que se depreende da leitura do artigo 168, III, da Constituição Federal de 1946:

Art. 168. As empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de 100 pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes.

Para outro fim, foi editada a Lei 4.440, de 27/10/1964, cujo artigo 1.º estabeleceu a contribuição social denominada de Salário-Educação:

Art. 1.º. É instituído o salário educação devido pelas empresas vinculadas à Previdência Social, representado pela importância correspondente ao custo do ensino primário dos filhos dos seus empregados em idade de escolarização obrigatória e destinado a suplementar as despesas públicas com a educação elementar:

Os demais elementos da regra-matriz da exação constavam todos do texto da lei, em parágrafos e artigos seguintes, não necessários à presente análise. Mas, é interessante que a Lei nº 4.440/64 já delineava que a obrigação de manter o ensino poderia ser adimplida com a manutenção do ensino ou por meio do recolhimento da contribuição, estabelecendo uma isenção às empresas que prestassem diretamente o ensino. Vejamos:

Art. 5.º Ficarão isentas do recolhimento da contribuição de que trata o art. 3.º:

a) as empresas que, com mais de cem (100) empregados, mantiverem serviço próprio de ensino primário (artigo 168, III, da Constituição Federal) ou que instituírem, mediante convênio, sistema de bolsas de estudo no mesmo grau de ensino, um e outro, em termos julgados satisfatórios por ato da administração estadual do ensino, aprovado pelo Conselho Estadual, na forma do regulamento desta lei.

Digno de menção, nessa análise, o art. 7.º da referida lei:

Art. 7.º. Com o recolhimento do salário educação, instituído por esta Lei, ou por ato da autoridade competente da administração estadual do ensino, baixado por termos do artigo 5.º, considerar-se-á atendido pela empresa em relação aos filhos de seus empregados, o estatuído no artigo 168, II, da Constituição Federal.

O importante – quero deixar anotado – é que a contribuição intitulada Salário-Educação não foi instituída como fim de carrear recursos para os cofres do Estado, em sentido genérico – como sói acontecer, aliás, com as contribuições sociais em gênero – mas com a finalidade única e exclusiva de atender a uma necessidade social que é basilar na construção de uma sociedade justa e igualitária: prestar a educação e conceder igualdade de oportunidades a todos os cidadãos.

Feitas estas ponderações, imprescindíveis para indicar a direção que iremos seguir, adentremos às questões agitadas neste processo.

O tema da recepção deve ser examinado a partir da divisão de competências, constante na CF/69 e alterações. Mas qual seria, naquela ordem jurídica, a natureza do Salário-Educação? Em termos constitucionais, a previsão era a do art. 178. Assim:

Art. 178. As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os 7 e os 14 anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante contribuição do salário educação, na forma que a lei estabelecer.

O Decreto-Lei nº 1.422/75 regulamentou esse dispositivo, interessando-nos o art. 1.º e o inciso I do art. 3.º:

Art. 1.º. O salário-educação, previsto no artigo 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no artigo 76 da Lei n.3.807 (), de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei n. 66 (*), de 21 de novembro de 1966, e pela Lei n. 5.890 (*), de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário educação o disposto no artigo 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação de cálculo da contribuição.*

Art. 3.º. Ficam isentas do recolhimento do salário-educação:

I – as empresas que, obedecidas as normas que forem estabelecidas em Regulamento, mantenham diretamente e às suas empresas, instituições de ensino de 1º Grau ou programas de bolsas para seus empregados e os filhos destes

Ora, sob a égide desse diploma normativo, ficou mantido o sistema anterior, - o da CF/64, cuja regulamentação foi efetuada pela Lei nº 4.440/64 - pelo qual o cumprimento da obrigação de fazer era feito extintivo da obrigação de dar, conclusão que decorre da norma de “isenção”, encartada no inciso I do art. 3.º. Desta feita, uma interpretação possível é a de que somente sob certo prisma é que a contribuição pecuniária ao Salário-Educação poderia ser encarada como de natureza tributária: a de que, uma vez feita a opção pela contribuição pecuniária, esta se tornava compulsória, com as nuances peculiares à essa natureza.

Por isso, seria também possível afirmar o caráter não tributário, nesta fase histórica, do Salário-Educação. Entretanto, outros elementos poderiam ser indicados como variáveis para compor esta análise, como a de que as duas obrigações - a de dar e a de fazer - deveriam ser ou não analisadas sob regimes jurídicos diversos e não conjuntamente, como componentes de uma só obrigação, de natureza alternativa, o que a desclassificaria como obrigação de natureza tributária. E neste sentido, seria igualmente possível asseverar um caráter híbrido dessa contribuição. Todavia, não é essa a conclusão a que chegamos, como anotarei adiante.

A redação original da CF/67 admitia a edição de decretos-leis apenas quanto à edição de normas de direito financeiro, em seu artigo 58, II. Com o advento da EC 1/69, o art. 55, II, a CF passou a atribuir ao presidente da República competência para utilizar esse expediente para tratar sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias. Vejamos:

Art. 55 – O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

(...)

II – finanças públicas, inclusive normas tributárias; (...)

Na verdade, pensamos que sob a égide da CF/67 o que se vê é que a obrigação atribuída às empresas era manter o ensino. A forma de manutenção é que era alternativa: ou se prestava a educação *in labore* ou se recolhia a contribuição ao Salário-Educação. Observe-se: a prestação *in labore* não era o Salário-Educação. A opção era excludente. Nesse sentido, o Salário-Educação era somente a prestação pecuniária, que se tornava compulsória. Portanto, sendo uma contribuição de natureza pecuniária, que assumia feição compulsória, era uma contribuição de natureza tributária.

Por outro lado, se havia autorização constitucional para que o presidente da República editasse decretos-leis para regulamentar matéria tributária, nada existiria de inconstitucional nesse ato. Se refutado o caráter tributário do Salário-Educação, então tratar-se-ia de matéria de direito financeiro, da qual estava também o presidente da República apto a tratar via edição de decretos-leis. Sob qualquer prisma que se veja a questão, habilitado estaria o supremo mandatário para regulamentar a exigência, através da edição de decretos-leis. Não havia qualquer inconstitucionalidade, sob o prisma formal.

Bem, haveria então inconstitucionalidade superveniente? Vamos analisar a feição atual da contribuição denominada de Salário-Educação ao lume da vigente constituição, que assim previu a instituição do tributo em tela:

Art. 212. A União aplicará (...)

§ 5.º. O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

A redação foi alterada pela EC 14/96:

§ 5.º. O ensino fundamental terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei.

A modificação foi somente a retirada da possibilidade de dedução das aplicações realizadas pela empresa no ensino fundamental de seus empregados e dependentes, como revela o texto. No mais, é mister reconhecer que a própria Constituição Federal delegou ao legislador ordinário - desprezando-se a discussão se lei complementar ou lei ordinária – a tarefa de determinar os demais critérios da regra-matriz de incidência. Assim, a Lei nº 9.424/96 integrou o mandamento constitucional, descrevendo a hipótese em seu artigo 15:

Art. 15. O salário-educação, previsto no artigo 212, § 5.º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991,

Portanto, a hipótese, o conceito descrito na norma é “remunerar empregados”. Verificado o fato, impõe-se que o dever a ele imputado tem de ser cumprido. Aqui, dado o caráter compulsório e pecuniário do dever cometido ao sujeito passivo, dúvida não temos em afirmar a natureza tributária do Salário-Educação.

Se, como afirmamos, sob a égide da CF/66, a contribuição ao Salário-Educação (referimo-nos, como dissemos, à prestação pecuniária e não à prestação *in labore*) possuía natureza tributária e com essa natureza foi também prevista pela CF/88, temos que nenhuma inconstitucionalidade há nesse particular, isto é, nenhuma inconstitucionalidade material. Por isso, afirmamos a recepção da contribuição pecuniária denominada de Salário-Educação pela CF/88.

E quanto ao veículo introdutor das normas atinentes à essa contribuição e autoridade competente?

Não há sombra de dúvida sobre a impossibilidade de as espécies tributárias serem criadas por decretos-leis, até porque esse veículo foi banido de nosso sistema. Nada obstante, a inconstitucionalidade formal deve ser aferida levando-se em consideração as normas de estrutura vigentes à época da edição do diploma normativo. E se naquele comenos, tais normas foram obedecidas, como falamos, não há inconstitucionalidade superveniente: o Poder Executivo era competente para editar normas relativas a direito tributário, como asserimos linhas acima. A não-recepção, nesse sentido, se opera única e exclusivamente em relação à norma delegadora de competência e não em relação às normas veiculadas pela autoridade então competente – em razão da delegação - como sustentam alguns, que continuam vigentes até posterior revogação, posto que válidas em sua edição.

O mesmo se diga em relação à possibilidade da delegação de poderes para a fixação das alíquotas. Veja-se: o Decreto-Lei n.º 1.422/75 – que, repetimos, foi recepcionado, exceção feita à norma de delegação já mencionada – estabelecia em seu artigo 1.º, § 2.º que “a alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1.ª grau”. Diz-se haver inconstitucionalidade nessa delegação, ainda que sob a égide da anterior Constituição, seja porque não poderia haver tal delegação ao Poder Executivo, seja porque não havia limites para o exercício dessa delegação.

“Data maxima venia”, não penso assim. A Lei n.º 4.440/64 já tinha fixado a alíquota da contribuição ao Salário-Educação, em seu artigo 8.º, III, no percentual de 2%. Sobrevieram alterações. Mas o que importa é que a alíquota originária fora fixada em lei, de forma que o Poder Executivo, ao exercer a delegação, isto é, ao “fixar” a alíquota em função da delegação do art. 1.º, § 2.º do Decreto-Lei 1.422/75, na realidade, procedeu somente à alteração da alíquota então vigente. Aliás, sobre esse assunto, é basililar a lição do prof. Souto Maior Borges. Ouçamos o escólio do insigne lente:

“A EC 1/69 não exigia fosse a alíquota, eventualmente alterável em ato do Executivo, fixada na mesma lei que instituiu a contribuição. Essa é a ressalva de aplicação do Dec.lei 1.422/75. Mas a alíquota antecedente não era alíquota-tope para a alteração. Servia, entretanto, para caracterizar qualquer modificação dela na legislação subsequente como alteração de alíquota. As condições e limites são atributos da norma de delegação. Não há alteração de alíquota, porém, sem revogação da alíquota que lhe é preexistente. Quando, portanto, o Executivo dispusesse sobre a alíquota, com base no Dec-lei 1.422, poderia, observado o critério do custo atuarial, manter, majorar ou reduzir a alíquota do salário educação, instituída na Lei. 4863/65. (...) Conclusão necessária: era constitucional o Dec.-lei 1422/75, art. 1.º, § 1.º, ao atribuir ao Executivo competência para fixação da contribuição. (...) Qualquer alíquota do salário-educação que viesse a ser ‘fixada’ pelo Executivo, se diferente de 1,4%, a alíquota anterior, o seria em alteração”. (Parecer sobre a constitucionalidade do salário educação. Lei 4.440/64, Dec.lei 1.422/75, Lei 9.424/96 e Legislação Conexa, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, n.º 29, Ed. RT, p.156 a 185).

A alteração da alíquota dessa contribuição, pelo Dec. n.º 79.923, de 26/12/75, que regulamentou o Decreto-Lei n.º 1.422, portanto, foi exercício legítimo da faculdade constitucional outorgada ao Poder Executivo pelo artigo 21, § 2.º, I, que estendia às contribuições a faculdade prevista no inciso I do mesmo dispositivo, isto é, “nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo”. E o limite legal? Era exatamente o custo real unitário do ensino. Essa é a determinação do art. 1.º, § 2.º, do recitado decreto-lei.

O que considero, pois e afinal, é que a superveniência de inconstitucionalidade em função de uma nova ordem constitucional, que impede a ocorrência do fenômeno da recepção, se dá em termos materiais e não em termos formais ou procedimentais. Se válida a norma, em sua edição, a recepção se dá com a roupagem que lhe emprestar a nova ordem constitucional. Reiteramos que ainda que se considere que aquela contribuição possuísse caráter extra-tributário, era uma contribuição pecuniária compulsória. Com essa natureza, foi recepcionada pela vigente constituição como verdadeira prestação tributária. Por isso mesmo, perfilhamos a tese da recepção do Salário-Educação pela carta hodierna, sendo válida a sua criação via decreto-lei, em função da competência atribuída ao Executivo da União para esse mister.

Por esses motivos, não há que se falar em malferimento do princípio da estrita legalidade tributária.

Outrossim, não prospera a alegação de que a contribuição ao Salário-Educação é incompatível com o art. 195, em razão de o produto de sua arrecadação ser destinado à educação e não à seguridade social. O fundamento constitucional do Salário-Educação, como já anotamos, é o art. 212, § 5.º, que determina que “o ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei”. É contribuição social cujo produto de arrecadação possui destinação específica ao ensino fundamental, em nada a ela se aplicando o disposto no art. 195 da Constituição Federal. Por isso mesmo, qualquer incompatibilidade não ocorre, igualmente, entre a legislação anterior – cuja recepção sustentamos – e o art. 212 da Constituição Federal.

Não ignoro que o STF, em determinada época, considerou que a contribuição em comento tinha natureza “especial”, de caráter financeiro. Tal fato em nada afasta as premissas levantadas, diante do que afirmamos. É indispensável ainda relembrarmos que quando das decisões do STF sobre esse assunto, o direito tributário inda não gozava da dignidade científica e autonomia didática que atualmente desfruta, bastando, para sustentar essa assertiva, referimo-nos às célebres discussões a respeito da natureza não-tributária do empréstimo compulsório, tão combatida por expoentes históricos do estudo tributário no Brasil, como Alfredo Augusto Becker e Geraldo Ataliba.

Por outro lado, observo que a Medida Provisória 1.518/96 não regulamentou a Emenda Constitucional n.º 14/96, uma vez que a citada MP possui efeito imediato e foi editada em 19 de setembro de 1996, conforme decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1518-4.

Assinalo ainda, que recentemente o egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 732, sintetizando seu entendimento da constitucionalidade da exação do salário-educação, tanto o cobrado sob a égide das Constituição Federal de 1969 como o exigido sob o advento da Carta Política de 1988, conforme se pode verificar do citado enunciado:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Por fim, após este breve panorama sobre a contribuição do salário-educação, assinalo que a Emenda Constitucional nº 33/2001 trouxe diversas alterações ao sistema tributário nacional, particularmente no que diz respeito a incidência e cobrança das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, tendo o poder constituinte derivado incluindo limitações a competência tributária, consubstanciadas no inciso III do § 2º do artigo 149, abaixo transcrito:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

- a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.*

Ocorre que, este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o vindouro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições de intervenção no domínio econômico, bem como não recepção, posto que não existe antinomia entre as normas ordinárias que cuidam das CIDE's e o texto constitucional.

Portanto, fica prejudicado o pedido de compensação.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e excluo, de ofício, do polo passivo da impetração o FNDE, por ilegitimidade, mantendo o julgado contido na sentença. em todos os seus demais termos

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 1.422/75. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 88.

1. O FNDE é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.
2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação referente ao Salário-Educação, veiculado pelo Decreto-lei n.º 1.422/75 (cf. art. 34 do ADCT).
3. O tributo em tela está concorde com a constituição federal anterior.
4. Não há violação ao princípio da estrita legalidade.
5. Não ocorre, outrossim, incompatibilidade com o artigo 195, I, nem com o artigo 212, § 5.º
6. A Emenda Constitucional 33/2001 inseriu limitações às contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ao incluir o § 2º no 149 da Constituição Federal, contudo este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações
7. Apelação não provida, excluído o FNDE da impetração por ilegitimidade passiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e excluiu, de ofício, do polo passivo da impetração o FNDE, por ilegitimidade, mantendo o julgado contido na sentença. em todos os seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025504-42.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: LAERCIO SOUTO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025504-42.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: LAERCIO SOUTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou, em MAR/2015, ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença quanto às anuidades de 2010 e 2011, julgou extinta a execução fiscal, por violarem o princípio da legalidade; e com relação às anuidades remanescentes, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, ante o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Insurge o Apelante contra a decisão de primeira instância aduzindo que obedeceu os ditames do artigo 8º da Lei Federal nº 12.514/11.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025504-42.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: LAERCIO SOUTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Ressalte-se que a norma regente não limita a *execução* ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

Referida norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

Na hipótese vertida, a ação foi ajuizada em MAR/2015, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 200,55, nos termos do disposto na Resolução nº 416/2011 do Conselho Federal de Enfermagem, alterada pela Resolução COFEN nº 463/2014, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 802,20.

Na hipótese, verifica-se que o valor atribuído à causa, descontadas as anuidades de 2010 e 2011, somaria a importância de R\$ 728,40, ou seja, valor aquém ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COREN. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO INFERIOR AO LIMITE LEGAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

2. A norma não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

3. A ação foi ajuizada em MAR/2015, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 200,55, nos termos do disposto na Resolução nº 416/2011 do Conselho Federal de Enfermagem, alterada pela Resolução COFEN nº 463/2014, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 802,20.

4. Verifica-se que o valor atribuído à causa, descontadas as anuidades de 2010 e 2011, somaria a importância de R\$ 728,40, ou seja, valor aquém ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-34.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: MARIO MIASHITA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-34.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: MARIO MIASHITA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Intimado para dar andamento ao feito, a exequente permaneceu inerte, não se manifestando no prazo legal.

A r. sentença julgou extinguiu “o presente processo de execução fiscal sem resolução de mérito com base no art. 485, VI c/c art. 771, parágrafo único, do Código de Processo Civil e artigo 25, da Lei de Execução Fiscal”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença buscando “a revisão da respeitável sentença proferida para o fim de acolher as razões expostas, requer se digne Vossa Excelência a reformar a sentença, com fulcro nos fatos de fundamentos jurídicos elencados, e por consequência, o prosseguimento da Ação de Execução Fiscal nos seus ulteriores atos, para que seja observado o artigo 40 da Lei 6830/80 antes da extinção do feito por falta de andamento processual”.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-34.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: MARIO MIASHITA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O d. magistrado, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, por abandono, deve verificar se foi consumado o prazo de 30 dias, sem que a parte promovesse as diligências que lhe são cabíveis, e, então, intimá-la para, em cinco dias, suprir a falta, com a advertência da culminação de extinção em decorrência do descumprimento da determinação judicial.

Na presente hipótese, cumprido todos os requisitos para tanto.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, realizando aplicação subsidiária do então vigente art. 267, III, do Código de Processo Civil de 1973 (atual 485, III, que manteve a sistemática anterior), no julgamento do REsp 1.120.097/SP, entendeu possível, nos casos de inércia da exequente, depois de intimada regularmente para promover o andamento do feito, a extinção da execução fiscal não embargada.

No mesmo sentir:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PJE. NÃO VERIFICADA. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 218, §3º, CPC. ART. 5º, da Lei 11.419/2006. AS INTIMAÇÕES REALIZADAS, POR MEIO ELETRÔNICO, INCLUSIVE DA FAZENDA PÚBLICA, SERÃO CONSIDERADAS PESSOAIS PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS (ART. 5º, §6º, LEI 11.419/06). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação contra sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por conta da inércia do exequente nos autos da ação execução fiscal promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA - 5 REGIAO.

2. Muito embora o exequente alegue não ter sido intimado do despacho para o recolhimento da taxa de postagem - que ensejou a extinção do feito sem o julgamento do mérito -, depende-se, pela certidão de f. 134 (ID 3274792), que o prazo para o cumprimento da determinação restou em muito ultrapassado.

3. In casu, a intimação sobre o recolhimento da taxa de postagem fora realizada em 22/02/2017, tendo a parte exequente tomado ciência em 24/02/2017.

4. Logo, percebe-se que mesmo tendo tomado ciência da determinação para o recolhimento da taxa de postagem, o exequente quedou-se inerte, deixando transcorrer in albis o prazo legal, porquanto somente cumpriu a determinação do despacho em 16/03/2017.

5. Nessa senda, o § 3º do artigo 218, do Código de Processo Civil, dispõe que inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

6. Paralelamente, o artigo 5º, da Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, prevê que as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

7. Prevê ainda que a consulta eletrônica deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

8. De mais a mais, a alegação do exequente de que seria necessária sua intimação pessoal, não subsiste, porquanto a Lei que disciplina o processo judicial eletrônico dispõe que as intimações realizadas, por meio eletrônico, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais (Art. 5º, §6º, Lei 11.419/06).

9. Como se vê, de qualquer ângulo que se examine a questão, observa-se que houve o decurso do prazo legal, sem manifestação do exequente, ainda que o prazo fosse contado em dobro.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000050-54.2017.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/08/2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. EXTINÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 485, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 dias e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016664-90.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: LEADIAS MENGONI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016664-90.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: LEADIAS MENGONI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, ao fundamento de que a CDA está evadida de nulidade por ausência de fundamentação legal (art. 2º, § 5º, Lei nº 6.830/80).

Aduz a apelante que a r. sentença merece reforma pois as partes anuidades e a multa eleitoral em cobro estão lastreadas na Lei nº 10.795/03.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016664-90.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: LEA DIAS MENGONI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso vertido, execução fiscal, visa à cobrança das anuidades relativa aos anos de 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e multa/eleição de 2006, cujo fundamento legal expresso na CDA é a Lei nº 6.530/78, art. 16, inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78.

De início, cabe ressaltar que as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da *legalidade* e da anterioridade.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso do *CRECI/SP*, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconpasso com a jurisprudência do STF (RE nº 704.292).

Em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior.

Com efeito, sabido que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese, a legislação mencionada na certidão de dívida ativa (Lei nº 6.530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto nº 8.1871/78), não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tornaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 10.795/2003.

Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

Destaco, ainda, que é inviável a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à multa de eleição, conforme r. sentença, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se inpor multa.

Neste sentir, são os precedentes desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP. ANUIDADES. LEI 6.530/1978, ARTIGO 16, §§ 1º e 2º. CDA. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, foi editada a Lei 10.795/2003 que alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2004.

4. No caso, a execução fiscal, além de cobrar anuidade inconstitucional (2003), incluiu anuidades de períodos posteriores, sob a vigência da nova legislação, sem apontar, nos títulos executivos, a fundamentação legal devida, padecendo, pois, de nulidade formal, pois somente tem os atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, os §§ 1º e 2º do artigo 16 da Lei 6.530/1978, incluído pela Lei 10.795/2003, vigentes à época da inscrição das dívidas e do ajuizamento da ação.

5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que embasam a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito, inclusive em relação ao termo de conciliação elaborado no incidente conciliatório perante à CECON em 24/10/2016, vez que a cobrança é indevida e, após manifestação do apelante, foi afastada em razão do que decidido no RE 704.292.

6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

7. Por fim, quanto aos títulos executivos que veiculam a cobrança de multas eleitorais resultantes da falta de comparecimento para votar nas eleições de 2013 e 2016, estas não podem ser exigidas do corretor inadimplente, nos termos do artigo 13, II, da Resolução 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001886-95.2007.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2010 a 2012 (ID de n.º 107951902, páginas 17 e 19-20), e multa eleitoral de 2009 (ID de n.º 107951902, página 18).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Assim, como não restou comprovado pelo exequente que o executado estava adimplente em relação à anuidade de 2009, a cobrança é indevida.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011798-97.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

Por fim, não cabe ao Judiciário homologar acordo calcado título executivo desprovido de legalidade.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. CDA. REQUISITOS. NULIDADE. ANUIDADE. LEGALIDADE. MULTA. ELEIÇÃO. INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da legalidade e da anterioridade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades.

3. Em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. A Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconhecimento com a jurisprudência do STF (RE nº 704.292).

5. Não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

6. Com relação à multa de eleição, conforme r. sentença, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014524-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SERGIO LUIZ CASSIATIVILANI, MARIA JOSE CASSIATIVILANI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014524-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SERGIO LUIZ CASSIATIVILANI, MARIA JOSE CASSIATIVILANI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SERGIO LUIZ CASSIATIVILANI e MARIA JOSE CASSIATIVILANI, contra sentença que, em sede de execução provisória da sentença proferida nos autos da ACP 0007733-75.199.403.6100, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Pela sentença (ID 7745800), proferida em 11/06/2018, entendeu o Magistrado sentenciante que, tendo em vista que “o MM. Ministro Relator Dias Toffoli, em decisão proferida em 26/08/2010, verificando a concessão de repercussão geral (CPC, art. 543-B) ao aludido recurso, determinou o sobrestamento de todos os demais recursos que se versem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do “Plano Bresser” e do “Plano Verão”)”, o que equivaleria a concessão de efeito suspensivo no RE 626.307, não seria “juridicamente possível o processamento da presente execução provisória”.

Em seu apelo (ID 1 7745803), alega a parte apelante que: a) o feito deve ser suspenso, e não extinto, conforme determinado na decisão proferida no RE 626.307/SP; b) “o interesse de agir do Apelante fica caracterizado também pelo fato do STJ estar analisando em que momento se dará incidência dos juros de mora”.

Com contrarrazões (ID 774580), vieramos autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014524-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SERGIO LUIZ CASSIATIVILANI, MARIA JOSE CASSIATIVILANI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se no presente feito a possibilidade de ajuizamento de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança relacionados aos denominados expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

Sem razão os apelantes.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. Nessa esteira, confirma-se os seguintes precedentes desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003927-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. O cumprimento de sentença deve ser desagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

3. Recurso de apelação desprovido.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013247-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020)

Pertinente esclarecer, ademais, que no julgamento da ACP 0007733-75.1993.403.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador: no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, serão vejamos:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourença da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, **falece aos apelantes**, porquanto domiciliados em Descalvado, **Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil**, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Habilitação de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual de cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória. Precedentes.

3. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde o exequente reside.

4. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001259-39.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/02/2020)

E não é só. Cumpre registrar que o Ministro Relator RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, em decisão publicada em 26/03/2028, no bojo do Recurso Especial n. 1.397.104 – SP, homologou acordo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o IDEC e julgou extinta a ação coletiva que serviu de alicerce para a presente execução, conforme se vê pelo seguinte excerto do *decisum*:

“Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, “b” do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.” (destaque)

Logo, inexistente título executivo apto a amparar a pretensão executória. Nessa esteira, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. In casu, pretende o autor, ora apelante, o cumprimento provisório de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, processo n. 0007733-75.1993.4.03.6100.

2. Não há como promover a liquidação de sentença e após suspender o processo (precedentes deste E. Tribunal).

3. Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente.

4. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Por fim, não há que se falar em sobrestamento do presente feito, porquanto incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo, donde se conclui que sua tramitação está suspensa.

2. Ante a aludida determinação de suspensão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05.

3. Conforme esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100 (DE de 21/10/2009), a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município em que residemos ora apelantes.

4. “Por outro lado, houve a publicação no dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Desse modo, com a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, restando caracterizada ainda a ausência de interesse processual do recorrente”. (TRF3, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003918-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000612-87.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY ZIDORO - SP135372-A

APELADO: REGINALDO PEREIRA LUNA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000612-87.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY ZIDORO - SP135372-A

APELADO: REGINALDO PEREIRA LUNA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, para reconhecer a ilegitimidade passiva do réu para, sem a presença de um agente público, figurar no polo passivo deste feito.

A presente ação civil pública foi movida pelo *Parquet* Federal em face de Reginaldo Pereira Luna, objetivando o reconhecimento da prática da conduta inserta no art. 11, I da lei nº 8.429/92 e a aplicação das sanções previstas no art. 12, III desta Lei.

Narra a exordial que a presente demanda resulta da investigação procedida no âmbito do Inquérito Policial nº 0000022-61.2016.403.6181, instaurado a partir do Auto de Prisão em Flagrante, lavrado contra o réu no dia 22 de dezembro de 2015, em que se apurou que o denunciado, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava sua função de operador de triagem e transbordo terceirizado da Agência Vila Leopoldina dos Correios, subtraiu, em proveito próprio, duas embalagens da empresa Submarino contendo, cada uma, um aparelho celular da marca Samsung Galaxy.

Sustenta que o réu foi preso em flagrante e confessou a prática delitiva, ao argumento de que precisou “fazer um dinheirinho”, nos termos do Auto de Interrogatório de fl. 05, pelo que foi denunciado pelo MPF pela prática do delito de peculato, inserto no art. 312, §1º do Código Penal.

Requer a concessão de liminar visando a decretação da indisponibilidade de bens móveis (veículos) e imóveis do réu, bem como das aplicações financeiras existentes em seu nome, e a condenação do demandado pelas sanções impostas nos arts. 11 e 12, III, ambos da Lei nº 8.492/1992.

A liminar foi deferida (ID 90068056 e fls. 05/09) para decretação da indisponibilidade dos bens do réu.

Intimado, o demandado não apresentou contestação, deixando transcorrer o prazo processual *in albis* (ID 90068056, certidão de fl. 17). Por sua vez, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos manifestou interesse em ingressar no feito, nos termos do art. 17, §3º da Lei nº 8.429/92 (ID 90068056, fls. 111/112).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15, no que toca à pretensão de imposição das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, reconhecendo a ilegitimidade do réu para figurar no polo passivo desta ação, sem a presença de um agente público. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da legislação subsidiariamente aplicável (art. 18 da Lei nº 7.347/85) e da jurisprudência do STJ, que isenta todos os legitimados à propositura desta modalidade de ação, incluindo o MPF (AgREsp 200702935022, Rel. Min. Og Fernandes, SEGUNDA TURMA, DJ 22/09/2014).

Sustenta o apelante, em síntese, que o réu REGINALDO deve ser considerado agente público por equiparação para os fins da Lei de Improbidade Administrativa, na forma do art. 2º da Lei nº 8.249/92, em decorrência do exercício de função como prestador de serviços da EBCT, trabalhando em suas dependências, criando vínculo de natureza indireta com os Correios.

Argumenta que os julgados mencionados na r. sentença não se aplicam no vertente caso, pelos seguintes fundamentos: a) o REsp 1205748/RJ, julgado pelo TRF4, discute a possibilidade do réu figurar como particular no polo passivo da ação, sem a participação do agente público; enquanto que, na hipótese, não há que se falar na atuação do demandado como particular, mas sim como agente público por equiparação; e, b) a respeito da decisão monocrática proferida no julgamento do REsp nº 1.467.994/BA, pelo STJ, “não há discussão sobre quais as atividades exercidas pelos funcionários terceirizados, de modo que a decisão somente se referiu aos funcionários como ‘prestadores de serviço’, não criando uma relação entre a atividade exercida pelos ‘prestadores de serviço’ e a conduta ilícita praticada.”

Requer a reforma da r. sentença, para que seja recebida a petição inicial e providenciado o regular andamento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000612-87.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: REGINALDO PEREIRA LUNA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre asseverar submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela carência da ação ou improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4.717/65. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça (grifei):

"PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUSAS COM SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS. PREVISÃO DE REMESSA OFICIAL NA LEI DE AÇÃO POPULAR. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CABIMENTO.

1. *Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa julgada improcedente, cuja sucumbência para União não ultrapassa o valor de 60 (sessenta salários mínimos).*

2. *É patente a possibilidade de utilização da lei de regência da Ação Popular (Lei 4.717/1965) como fonte do microsistema processual de tutela coletiva, prevalecendo, inclusive, sobre disposições gerais do Código de Processo Civil. A existência dos microsistemas processuais em nosso Ordenamento Jurídico é reconhecida em diversas searas de direitos coletivos, de forma que os seus instrumentos podem ser utilizados com o escopo de propiciar sua adequada e efetiva tutela.*

2. *Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/1965, as sentenças de improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/5/2009).*

3. *Julgada improcedente Ação de Improbidade Administrativa, há necessidade de remessa oficial, independente do valor da sucumbência.*

4. *Agravo Interno a que se nega provimento."*

(AgInt no REsp 1379659/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLIC AÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. *"Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AGRESP 201001846488, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2011)

Cinge-se a controvérsia em se saber se o particular, ora apelado, pode ser considerado agente público por equiparação, na forma do art. 2º da Lei nº 8.429/92, para efeitos de condenação por ato de improbidade administrativa, notadamente as sanções previstas em seu artigo 12, III.

Sustenta o representante do *Parquet* Federal que o réu REGINALDO LUNA, ao exercer a função de operador de triagem e transbordo nas dependências da EBCT, criou o vínculo de natureza indireta com esta, configurando-o como agente público por equiparação e sujeito ativo de ato de improbidade administrativa.

Aduz que a decisão monocrática citada na r. sentença, proferida no julgamento do REsp nº 1.467.994/BA, pelo STJ, não se aplica na espécie, eis que "há discussão sobre quais as atividades exercidas pelos funcionários terceirizados, de modo que a decisão somente se referiu aos funcionários como 'prestadores de serviço', não criando uma relação entre a atividade exercida pelos 'prestadores de serviço' e a conduta ilícita praticada."

Não se vislumbra plausibilidade nas alegações recursais. Vejamos.

Conforme narrado na exordial, o apelado era empregado terceirizado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, contratado para exercer o cargo de operador e transbordo na Agência Vila Leopoldina dos Correios, em São Paulo.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o vínculo jurídico de contratação empregatícia foi estabelecido diretamente com a empresa intermediadora de mão de obra, "EMPRESA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS LTDA" (transcrito no original), conforme se depreende do conjunto probatório amalhado aos autos, notadamente, o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Quitação de Rescisão do Contrato de Trabalho e recibo eletrônico de pagamento de salários (ID 90068055, fls. 88/90). Tem-se que a empresa privada intermediadora foi responsável pela contratação do demandado e pela quitação das verbas trabalhistas, não se evidenciando o exercício de cargo, emprego ou função exercido pelo recorrido na EBCT, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.429/92, para fins de aplicação dos consectários legais da Lei de Improbidade Administrativa na espécie.

Nesse ponto, o MM. Juiz *a quo*, com acerto, asseverou (ID 90068056):

"Com efeito, sendo o requerido funcionário terceirizado, tem-se que o vínculo jurídico foi estabelecido com a empresa intermediadora de mão de obra que, no caso, é a EMPRESA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS LTDA, uma empresa privada (fls. 821v), razão pela qual é possível concluir que o ora réu, na condição de prestador de serviço terceirizado, não exerceu mandato, cargo, emprego ou função na EBCT.

Vale dizer, não se estabeleceu, de foram direta, qualquer vínculo jurídico entre o réu e qualquer das entidades mencionadas no caput do art. 1 da Lei nº 8.429/92."

Conforme lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in "Direito Administrativo", Editora Atlas, 15ª ed.:

"A lei de improbidade administrativa considera como sujeito ativo o agente público e o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (artigo 3º)".

Com efeito, os artigos 1º, 3º e 6º da Lei nº 8.492/92 contemplam a possibilidade do particular, pessoa física ou jurídica, figurar no polo passivo da ação civil pública por improbidade administrativa, ainda que não seja servidor público, abrangendo aqueles que participem, de modo direto ou indireto, senão vejamos:

"Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei."

“Art. 3º. As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

“Art. 6º - No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.”

Depreende-se dos autos, pela análise conjunta dos fatos e provas, que a função exercida pelo recorrido assemelha-se a de um terceiro, enquanto pessoa física que, mesmo não sendo agente público, foi flagrado subtraindo duas embalagens da empresa Submarino contendo, cada uma, um aparelho celular da marca Samsung Galaxy.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que a responsabilização do terceiro pelas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 depende da identificação de algum agente público como autor da prática do ato de improbidade administrativa, inexistente na hipótese.

Dessa forma, não é possível a propositura de ação civil pública de improbidade administrativa exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da Corte Superior (grifê):

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APENAS O PARTICULAR RESPONDER PELO ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES.

1. Os particulares que induzam, concorram, ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei nº 8.429/1992, não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos (inteligência do art. 3º da LIA).

2. Inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

3. Recursos especiais improvidos.”

(REsp 1171017/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO AO ERÁRIO. EMPRESA BENEFICIADA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública fundada em improbidade administrativa decorrente de pagamentos indevidos, supostamente respaldados em contratos fraudulentos e sem ter havido efetiva contraprestação, feitos com verba da Fundação Nacional de Saúde no Pará às empresas Timbira Serviços Gerais Ltda. e Timbira Serviços de Vigilância, em 1998.

2. A ação foi proposta contra Roberto Jorge Maia Jacob, então Coordenador-Geral da fundação, por autorizar a despesa; Noélia Maria Maués Dias Nascimento, servidora que efetivou os pagamentos por meio de ordens bancárias, a despeito da ciência da irregularidade; e Carlos Gean Ferreira de Queiroga, gerente responsável pelas empresas beneficiadas.

3. O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência de improbidade diante da comprovação de pagamentos irregulares e posterior celebração de contratos com data retroativa, tendo julgado o pedido parcialmente procedente por constatar que alguns serviços foram prestados. Os réus foram condenados a ressarcir, solidariamente, o montante de R\$ 39.658,62 (trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e sessenta e dois centavos), além das sanções de suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição temporária de contratar com o Poder Público.

4. As apelações foram julgadas prejudicadas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, de ofício, declarou nula a sentença e determinou o retorno dos autos para citação das empresas e de seus representantes legais.

5. Nas Ações de Improbidade, inexistente litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, por não estarem presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 do CPC (disposição legal ou relação jurídica unitária). Precedentes do STJ.

6. É certo que os terceiros que participem ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei 8.429/1992, nos termos do seu art. 3º, porém não há imposição legal de formação de litisconsórcio passivo necessário.

7. A conduta dos agentes públicos, que constitui o foco da LIA, pauta-se especificamente pelos seus deveres funcionais e independe da responsabilização da empresa que se beneficiou com a improbidade.

8. Convém registrar que a recíproca não é verdadeira, tendo em vista que os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário. Precedente do STJ.

9. Na hipótese, o Juízo de 1º grau condenou os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades e também o particular que representava as empresas beneficiadas com pagamentos indevidos, mostrando-se equivocada a anulação da sentença por ausência de inclusão, no polo passivo, da pessoa jurídica beneficiada.

10. Recurso Especial provido.”

(REsp 896.044/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 19/04/2011)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RÉU PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO CONJUNTA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

2. Não figurando no polo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa.

3. Nesse quadro legal, não se abre ao Parquet a via da Lei da Improbidade Administrativa. Resta-lhe, diante dos fortes indícios de fraude nos negócios jurídicos da empresa com a Administração Federal, ingressar com Ação Civil Pública comum, visando ao ressarcimento dos eventuais prejuízos causados ao patrimônio público, tanto mais porque o STJ tem jurisprudência pacífica sobre a imprescritibilidade desse tipo de dano.

4. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1155992/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 01/07/2010)

Portanto, os particulares não podem figurar, isoladamente, como réus na ação de improbidade administrativa, sem a presença de um agente público responsável pelo ato questionado no polo passivo da demanda, ressalvando-se a via da ação civil pública comum (Lei 7.347/85), a fim de que o Parquet Federal busque o ressarcimento de eventuais prejuízos causados ao patrimônio público, se o caso.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, mantendo a r. sentença, tal como lançada.

É COMO VOTO.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre asseverar submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela carência da ação ou improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4.717/65. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça (grifei):

“PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUSAS COM SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS. PREVISÃO DE REMESSA OFICIAL NA LEI DE AÇÃO POPULAR. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CABIMENTO.

1. *Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa julgada improcedente, cuja sucumbência para União não ultrapassa o valor de 60 (sessenta salários mínimos).*

2. *É patente a possibilidade de utilização da lei de regência da Ação Popular (Lei 4.717/1965) como fonte do microsistema processual de tutela coletiva, prevalecendo, inclusive, sobre disposições gerais do Código de Processo Civil. A existência dos microsistemas processuais em nosso Ordenamento Jurídico é reconhecida em diversas searas de direitos coletivos, de forma que os seus instrumentos podem ser utilizados com o escopo de propiciar sua adequada e efetiva tutela.*

2. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/1965, as sentenças de improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/5/2009).

3. *Julgada improcedente Ação de Improbidade Administrativa, há necessidade de remessa oficial, independente do valor da sucumbência.*

4. *Agravo Interno a que se nega provimento.”*

(AgInt no REsp 1379659/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLIC AÇÃO , POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. *“Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário” (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).*

2. *Agravo Regimental não provido.”*

(AGRESP 201001846488, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2011 ..DTPB:.)

Cinge-se a controvérsia em se saber se o particular, ora apelado, pode ser considerado agente público por equiparação, na forma do art. 2º da Lei nº 8.429/92, para efeitos de condenação por ato de improbidade administrativa, notadamente as sanções previstas em seu artigo 12, III.

Sustenta o representante do *Parquet* Federal que o réu REGINALDO LUNA, ao exercer a função de operador de triagem e transbordo nas dependências da EBCT, criou o vínculo de natureza indireta com esta, configurando-o como agente público por equiparação e sujeito ativo de ato de improbidade administrativa.

Aduz que a decisão monocrática citada na r. sentença, proferida no julgamento do REsp nº 1.467.994/BA, pelo STJ, não se aplica na espécie, eis que “não há discussão sobre quais as atividades exercidas pelos funcionários terceirizados, de modo que a decisão somente se referiu aos funcionários como ‘prestadores de serviço’, não criando uma relação entre a atividade exercida pelos ‘prestadores de serviço’ e a conduta ilícita praticada.”

Não se vislumbra plausibilidade nas alegações recursais. Vejamos.

Conforme narrado na exordial, o apelado era empregado terceirizado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, contratado para exercer o cargo de operador e transbordo na Agência Vila Leopoldina dos Correios, em São Paulo.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o vínculo jurídico de contratação empregatícia foi estabelecido diretamente com a empresa intermediadora de mão de obra, “EMPRESA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS LTDA”, conforme se depreende do conjunto probatório amealhado aos autos, notadamente, o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Quitação de Rescisão do Contrato de Trabalho e recibo eletrônico de pagamento de salários (ID 90068055, fls. 88/90). Tem-se que a empresa privada intermediadora foi responsável pela contratação do demandado e pela quitação das verbas trabalhistas, não se evidenciando o exercício de cargo, emprego ou função exercido pelo recorrido na EBCT, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.429/92, para fins de aplicação dos consectários legais da Lei de Improbidade Administrativa na espécie.

Nesse ponto, o MM. Juiz *a quo*, com acerto, asseverou (ID 90068056):

“Com efeito, sendo o requerido funcionário terceirizado, tem-se que o vínculo jurídico foi estabelecido com a empresa intermediadora de mão de obra que, no caso, é a EMPRESA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS LTDA, uma empresa privada (fls. 821v), razão pela qual é possível concluir que o ora réu, na condição de prestador de serviço terceirizado, não exerceu mandato, cargo, emprego ou função na EBCT.

Vale dizer, não se estabeleceu, de foram direta, qualquer vínculo jurídico entre o réu e qualquer das entidades mencionadas no caput do art. 1 da Lei nº 8.429/92.”

Conforme lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in “Direito Administrativo”, Editora Atlas, 15ª ed.:

“A lei de improbidade administrativa considera como sujeito ativo o agente público e o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (artigo 3º)”.

Com efeito, os artigos 1º, 3º e 6º da Lei nº 8.429/92 contemplam a possibilidade do particular, pessoa física ou jurídica, figurar no polo passivo da ação civil pública por improbidade administrativa, ainda que não seja servidor público, abrangendo aqueles que participem, de modo direto ou indireto, senão vejamos:

“Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.”

“Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

“Art. 6º - No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.”

Depreende-se dos autos, pela análise conjunta dos fatos e provas, que a função exercida pelo recorrido assemelha-se a de um terceiro, enquanto pessoa física que, mesmo não sendo agente público, foi flagrado subtraindo duas embalagens da empresa Submarino contendo, cada uma, um aparelho celular da marca Samsung Galaxy.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que a responsabilização do terceiro pelas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 depende da identificação de algum agente público como autor da prática do ato de improbidade administrativa, inexistente na hipótese.

Dessa forma, não é possível a propositura de ação civil pública de improbidade administrativa exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da Corte Superior:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APENAS O PARTICULAR RESPONDER PELO ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES.

1. Os particulares que induzam, concorram, ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei nº 8.429/1992, não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos (inteligência do art. 3º da LIA).
2. Inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.
3. Recursos especiais improvidos.”

(REsp 1171017/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO AO ERÁRIO. EMPRESA BENEFICIADA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública fundada em improbidade administrativa decorrente de pagamentos indevidos, supostamente respaldados em contratos fraudulentos e sem ter havido efetiva contraprestação, feitos com verba da Fundação Nacional de Saúde no Pará às empresas Timbira Serviços Gerais Ltda. e Timbira Serviços de Vigilância, em 1998.
2. A ação foi proposta contra Roberto Jorge Maia Jacob, então Coordenador-Geral da fundação, por autorizar a despesa; Noélia Maria Maués Dias Nascimento, servidora que efetivou os pagamentos por meio de ordens bancárias, a despeito da ciência da irregularidade; e Carlos Gean Ferreira de Queiroga, gerente responsável pelas empresas beneficiadas.
3. O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência de improbidade diante da comprovação de pagamentos irregulares e posterior celebração de contratos com data retroativa, tendo julgado o pedido parcialmente procedente por constatar que alguns serviços foram prestados. Os réus foram condenados a ressarcir, solidariamente, o montante de R\$ 39.658,62 (trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e sessenta e dois centavos), além das sanções de suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição temporária de contratar com o Poder Público.
4. As apelações foram julgadas prejudicadas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, de ofício, declarou nula a sentença e determinou o retorno dos autos para citação das empresas e de seus representantes legais.
5. Nas Ações de Improbidade, inexistiu litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, por não estarem presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 do CPC (disposição legal ou relação jurídica unitária).

Precedentes do STJ.

6. É certo que os terceiros que participem ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei 8.429/1992, nos termos do seu art. 3º, porém não há imposição legal de formação de litisconsórcio passivo necessário.
7. A conduta dos agentes públicos, que constitui o foco da LIA, pauta-se especificamente pelos seus deveres funcionais e independe da responsabilização da empresa que se beneficiou com a improbidade.
8. Convém registrar que a recíproca não é verdadeira, tendo em vista que os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário. Precedente do STJ.
9. Na hipótese, o Juízo de 1º grau condenou os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades e também o particular que representava as empresas beneficiadas com pagamentos indevidos, mostrando-se equivocada a anulação da sentença por ausência de inclusão, no polo passivo, da pessoa jurídica beneficiada.
10. Recurso Especial provido.”

(REsp 896.044/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 19/04/2011)

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO OCORRENTE. RÉU “PARTICULAR”. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistem quaisquer resquícios de negativa de prestação jurisdicional cometida pelo acórdão recorrido que examinou de modo sólido e integral a controvérsia.
2. “Não figurando no polo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa” (REsp 1155992/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 1º.07.10).
3. Ressalva-se a via da ação civil pública comum (Lei 7.347/85) ao Ministério Público Federal a fim de que busque o ressarcimento de eventuais prejuízos ao patrimônio público.
4. Recursos especiais não providos.”

(REsp 1181300/PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 24/09/2010)

Portanto, os particulares não podem figurar, isoladamente, como réus na ação de improbidade administrativa, sem a presença de um agente público responsável pelo ato questionado no polo passivo da demanda, ressalvando-se a via da ação civil pública comum (Lei 7.347/85), a fim de que o *Parquet* Federal busque o ressarcimento de eventuais prejuízos causados ao patrimônio público, se o caso.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, mantendo a r. sentença, tal como lançada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PARA A CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE APENAS O PARTICULAR RESPONDER PELO ATO ÍMPROBO. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. As provas amealhadas aos autos revelam que o vínculo jurídico de contratação empregatícia do apelado foi estabelecido diretamente com a empresa intermediadora de mão de obra, “EMPRESA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS LTDA”, conforme se depreende do conjunto probatório amealhado aos autos, notadamente, o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Quitação de Rescisão do Contrato de Trabalho e recibo eletrônico de pagamento de salários.
2. Com efeito, os artigos 1º, 3º e 6º da Lei nº 8.492/92 contemplam a possibilidade do particular, pessoa física ou jurídica, figurar no polo passivo da ação civil pública por improbidade administrativa, ainda que não seja servidor público, abrangendo aqueles que participem, de modo direto ou indireto.
3. Inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.
4. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, mantendo a r. sentença, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024442-10.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SAP BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO PISANI - SP27708-A

APELADO: SAP BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO PISANI - SP27708-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016712-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

INTERESSADO: SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016712-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

INTERESSADO: SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 68) que entendeu necessária, para a descon sideração da personalidade jurídica, a instauração do incidente previsto no art. 133, CPC.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT que propôs a execução fiscal de origem, para cobrança de crédito não tributário e que, no curso do processo, verificou-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, que deixou de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicar os órgãos competentes.

Sustentou a viabilidade do redirecionamento do feito contra os sócios-gerentes da pessoa jurídica, nos termos da Súmula 435/STJ.

Aduziu que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular da sociedade, tanto com relação aos créditos tributários, quanto aos créditos não tributários, mediante a sistemática dos recursos repetitivos.

Defendeu que "não se cuida de hipótese de descon sideração da personalidade jurídica propriamente dita, mas de hipótese de responsabilidade dos sócios", o que elimina a aplicabilidade do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133, CPC.

Acrescentou que o processo em comento tramita sob a égide do regime jurídico da execução fiscal disciplinada pela Lei nº 6.830/80.

Ressaltou que inadmissível a oposição de embargos sem prévia garantia da execução, nos processos de execução fiscal, nos termos do art. 16, § 1º, LEF, de modo que a instauração do aludido incidente permitiria ao devedor discutir a dívida sem apresentar a garantia prévia à execução.

Destacou os Enunciados nº 6 e nº 53, da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja redirecionado o feito contra os sócios gerentes da agravada, apontados na fl. 46 dos autos principais.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, a fim de redirecionar a execução fiscal, com a dispensa da instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016712-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

INTERESSADO: SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fátza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a descon siderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.").

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. *Consoante a Súmula n. 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

4. *Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

5. *Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

6. *Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ouseja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES).*

No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, no caso, havendo indícios de dissolução irregular , cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR- ART. 50, CC – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 133, CPC – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quando se trata de dívida de natureza não tributária , é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50, CC.

2. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente. ").

4. No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

5. Naqueles autos, determinou o Relator a a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

6. No caso, havendo indícios de dissolução irregular , cabe ao Juízo de origem ponderar pelo pedido de redirecionamento do feito, com a inclusão dos sócios, se for o caso, oportunizando sua defesa nos próprios autos executivos ou através de embargos à execução.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APelação CÍVEL (198) Nº 0002621-40.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017737-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IOCHPE-MAXION S.A., AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

ATO ORDINATÓRIO

CERTIFICO que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **IOCHPE-MAXION S.A., AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012733-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA ESPINHA CORREA - SP256454-A, FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014926-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GAZIT CORPORATE ADMINISTRACAO DE SHOPPING CENTERS LTDA.

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **GAZIT CORPORATE ADMINISTRACAO DE SHOPPING CENTERS LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024925-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SECURITY SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A

AGRAVADO: AUTORIDADE SUPERIOR DA LICITAÇÃO ELETRONICA Nº 2019/01591 SR MARCOS ROBERTO P DA SILVA
INTERESSADO: STILO SEGURANCA LTDA, BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela SECURITY SEGURANCA LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva sustar o ato impugnado e todos os demais dele decorrentes consistente na manutenção da habilitação da empresa vencedora da licitação eletrônica nº 2019/01591 (7421), até o julgamento definitivo da presente ação (Id. 141364160 - Pág. 60/62).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de lesão grave de difícil reparação decorrente da possibilidade de ineficácia da medida requerida se deferida futuramente.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Desse modo, há fundamento relevante e se faz presente a fumaça do bom direito, o que se comprova pelas leis e princípios violados. Quanto ao periculum in mora, é inquestionável a sua presença, já que, no mandado de segurança, ele se consubstancia numa única e clara circunstância: do ato impugnado, poder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da possibilidade de ineficácia da medida requerida se deferida futuramente. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002820-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOLFATTO INDUSTRIA, COMERCIO E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **L. OLFATTO INDUSTRIA, COMERCIO E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008185-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SOCIEDADE ESCOLAR BARAO DO RIO BRANCO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A, MARCO FAVINI - SP253373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face da r. sentença (id. 136318345) que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e VI do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via eleita.

Alega o apelante, em síntese, que o presente *mandamus* foi impetrado em razão da não conclusão de processos administrativos fiscais de restituição de tributos em prazo razoável, nos termos do art. 24 da Lei n. 11.457/07. Sustenta a adequação da via eleita para combater a morosidade da autoridade coatora.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O presente mandado de segurança foi extinto, sem resolução do mérito, ao argumento de que a via eleita não se presta a cobrança de valores.

Posto isto, anote-se que o mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

No caso em tela, o pedido formulado pela impetrante na exordial da ação é "a conclusão definitiva dos processos administrativos n. 13804.720751/2012-84 e 18186.727079/2012-04 e dos pedidos de restituição apresentados via PER/DCOMP listados no id. 136318339".

Argumenta a impetrante que restou extrapolado o prazo de 360 dias previsto pelo art. 24 da Lei n. 11.457/2007 para a conclusão dos processos supracitados.

De fato, a análise da petição inicial revela que a pretensão da autora, ora apelante, consiste na conclusão de processos administrativos, bem como conclusão dos pedidos de restituição.

Trata-se de direito que pode ser exercido pela via mandamental, vez que não se confunde com ação de cobrança. Inclusive esta Corte tem apreciado diversos mandados de segurança que tratam sobre o mesmo tema:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PER/DCOMP. PRAZO. LEI 11.457/2007.

I - Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

II - A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

III - Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

IV - Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados de 15/04/2014, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese. Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo. Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010.

V - No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 26/06/2019. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos. Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser reformada.

VI - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002935-91.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA MANTIDA.

- Mandado de segurança impetrado com o objetivo de análise pela União pedido de restituição de indébito.

- A Lei nº 11.457/07, dispôs sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

- A matéria foi submetida ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS, foi decidida a orientação da obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no citado artigo 24.

-Apresentado requerimento em 25/06/2013 para restituição de créditos existentes de saldo negativo de contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e de imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ), constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (20/01/2017), encontrava-se há mais de 03 (três) anos à espera de andamento e conclusão ao pedido formulado. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso a UNIÃO, analisasse e concluísse o referido requerimento administrativo.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade competente que apreciasse, no prazo de 30 (trinta) dias, os pedidos de restituição protocolizados em 25 de junho de 2013, sob n's 00.624.56232.250613.1.2.02-8918 e 37241.77222.250613.1.2.03-1002.

- Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5000342-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 21/07/2020, Intimação via sistema DATA: 23/07/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Em relação aos pedidos de restituição protocolados administrativamente após 08.07.2018 carece de interesse processual o pedido, uma vez que sequer decorrido o prazo de 360 dias, no momento da impetração.

5. Remessa Oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5012090-02.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 26/08/2020)

A extinção prematura da ação impediu que a autoridade coatora fosse ouvida, fato que permitiria a melhor delimitação da controvérsia, bem como a apuração das alegações constantes da exordial.

Assim, tema a autora o direito de ter as ilações dela apreciadas, porquanto a desobediência do prazo legal para conclusão dos processos administrativos somente deve ocorrer caso haja justificativa para tanto, ou se os fatos narrados pela requerente mostrarem-se inverídicos.

Na hipótese, incabível a apreciação do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que não foram sequer prestadas as informações pela autoridade coatora. Sobre o tema, colaciona-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (...) - Deixo de aplicar o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, pois, na medida em que não foram prestadas informações exigidas no procedimento especial do mandado de segurança, a causa não está madura para julgamento. - Apelação parcialmente provida. Agravo regimental prejudicado.

(AMS 00016195620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS TIRADOS PELAS PARTES CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE APRECIOU APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, JULGADO EXTINTO EM 1º GRAU À CONTA DE LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR: CASO TÍPICO DE CONTINÊNCIA, COM DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE O JUÍZO DE PISO RESOLVA SOBRE A COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC/73 (CAUSA QUE NÃO ESTÁ MADURA, POIS NEM MESMO AS INFORMAÇÕES FORAM SOLICITADAS À AUTORIDADE IMPETRADA). RECURSOS DESPROVIDOS. 1. A litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil de 1973) constitui pressuposto processual negativo caracterizado pela identidade de partes, causa de pedir e pedido de uma ação idêntica à outra, anteriormente ajuizada e que ainda esteja em curso. A finalidade do instituto é evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a instabilidade nas relações jurídicas, tudo à luz dos princípios da economia processual e da segurança jurídica. A litispendência pressupõe a triplíce identidade entre ações propostas com as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir (REsp 725143 / PR. Relator Ministro LUIZ FUX. PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 05/09/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 21.09.2006 p. 220; REsp 743579 / MA Relator Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 14/06/2005. Data da Publicação/Fonte DJ 22.08.2005 p. 273). 2. Na singularidade do caso, ao contrário da ocorrência da litispendência, o caso é de continência, tendo em vista que o segundo mandado de segurança - este - veicula pedido mais abrangente (inexigibilidade da exação e compensação) do que o primeiro mandamus. O processo não pode ser extinto sem exame do mérito - o que se afasta - mas não é possível que o Tribunal desde logo decida a causa, porquanto não se trata de "demanda madura", sendo inaplicável no caso, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil/73 a viabilizar o conhecimento do mérito afeto ao pedido de compensação, tendo em vista que a autoridade impetrada sequer foi notificada para apresentar informações (art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009), tampouco teve oportunidade de manifestar-se a respeito da pretensão esposada na exordial e do mérito discutido nestes autos. 3. Não se trata de verdadeiro caso de "causa madura" que justificaria a aplicação do dispositivo que - por representar supressão de instância com permissão legal - só pode ser aplicado com parcimônia seja lá quem for a parte interessada.

4. Recursos desprovidos.

(AMS 00073791520144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.429/95. SERVIÇOS HOSPITALARES. ANÁLISE OBJETIVA DOS REQUISITOS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC/15. CAUSA IMATURA PARA JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sobre o rito do artigo 543-C, do vetusto Código de Processo Civil, reconhece que a verificação para o reconhecimento do direito às alíquotas minoradas para as sociedades empresárias prestadoras de serviços hospitalares deve ocorrer de forma objetiva. 2. A via mandamental é adequada para o reconhecimento do direito pleiteado, pois, por se tratar de verificação objetiva, ou seja, com base em documentos apresentados e pré-constituídos, não há necessidade de dilação probatória. 3. É inaplicável o quanto dispõe o artigo 1.013, § 3º, do novel Código de Processo Civil - correspondente ao artigo 515, § 3º, da Lei Adjetiva Civil de 1973 -, pois, conforme se depreende dos autos, a autoridade coatora não foi notificada para prestar informações, não se encontrando a causa madura para julgamento. 4. (...). 5. Sentença anulada, com o retorno dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito, com a notificação da autoridade coatora para prestar informações. 6. Recurso de apelação parcialmente provido.

(AMS 00022077020124036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, anulo a r. sentença para determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que, após as informações da autoridade coatora, outra seja proferida, restando prejudicada a apelação, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019126-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE NILSON NUNES FREIRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1235/2316

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" nos seguintes termos:

"Trata-se de requerimento de tutela de urgência "para determinar liminarmente a suspensão do respectivo expediente de protesto do seu nome perante o Tabela de Protesto de Letras e Títulos de Santos, com base na CDA de n. 80.1.18.094553-90, até que venha decisão deste juízo quanto ao pedido formulado pelo executado sobre o efeito suspensivo requerido nos autos destes embargos e decida o mérito do mesmo".

No julgamento do REsp 1272827, submetido ao rito dos repetitivos ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu que não são aplicáveis às execuções fiscais as normas do Código de Processo Civil que dispensam a garantia para o oferecimento dos embargos.

De fato, a segurança do juízo é pressuposto legal específico para recebimento e processamento dos embargos à execução fiscal, nos termos do §1.º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80 (Vallisney de Souza Oliveira, Embargos à Execução Fiscal, Saraiva, p. 86).

No caso dos autos, não há garantia da execução, na medida em que foi recusado o bem indicado pelo embargante e que o bem posteriormente penhorado, ainda que somado à penhora de ativos financeiros, não é suficiente para tanto.

Anoto que o requerimento de sustação do protesto será analisado depois do eventual recebimento destes embargos à execução fiscal.

Nessa linha, indefiro o requerimento de tutela de urgência. Nada obstante, ainda que a garantia sirva como condição de procedibilidade, sua ausência ou insuficiência não autoriza a rejeição liminar dos embargos.

Na análise do REsp n. 1127815, que teve por relator o eminente Ministro Luiz Fux, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça (submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, DJE - 14.12.2010, DECTRAB vol. 200 pg. 25).

Assim, defiro ao embargante o prazo de 15 (quinze) dias para que garanta o juízo, ou comprove, inequivocamente, que não dispõem de patrimônio suficiente para a garantia integral do débito, apresentando cópia de declaração anual de ajuste de imposto de renda, certidões de oficiais de registro de imóveis do seu domicílio e certidão negativa de propriedade de veículos (<http://www.detran.sp.gov.br> ou pessoalmente na Delegacia de Trânsito), sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

No mesmo prazo, manifeste-se o embargante quanto a eventual ocorrência de litispendência entre estes embargos à execução fiscal e a ação ordinária notificada, em atendimento ao artigo 10 do Código de Processo Civil" (destaque)

Insurge o agravante contra decisão que deferiu, *ex officio*, novo reforço da penhora para a garantia da execução perante o respectivo juízo nos autos de embargos à execução fiscal sob pena de extinção da mesma sem julgamento de mérito, sem haver o devido requerimento da parte exequente (Fazenda Pública Nacional) nos autos dos Embargos ou de qualquer manifestação de insuficiência da garantia dada em juízo, contrariando o disposto nos artigos 15 e 16, incisos I, II e III, ambos da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execuções Fiscais) e art. 874, incisos I ao II, do CPC, bem como que tal exigência infringe o disposto nos artigos 2º, 7º e 9º, todos do CPC e art. 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal.

Ressalta que o art. 784, inciso II, do CPC, o qual reproduz a disposição do art. 685 do CPC/1973, determina que, "após avaliação, o juiz **poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, mandar ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente**", o que neste sentido, reforça o disposto no art. 15, inciso II, da LEF, não cabendo em decisão *ex officio* nos autos dos Embargos à Execução, juiz deferir e determinar à parte embargante que proceda com o reforço de penhora ou de garantia dada para o devido processamento dos Embargos, sob pena de violar o princípio do devido processo legal (inciso LIV, art. 5º, CF) e da ampla defesa e do exercício do contraditório (inciso LV, art. 5º, CF), sendo estes direitos fundamentais.

Informa que o TRF da 3ª Região entende que o deferimento *ex officio* por parte do juízo da execução, determinando que a parte executada reforce garantia na execução para que tenha analisado seus embargos é medida inadmissível, em vista de que viola o princípio da inércia de jurisdição prevista no CPC, em seu art. 2º.

DECIDO

Por primeiro, destaco que a execução visa a satisfação do crédito do exequente, que se dará através da constrição de seus bens, se o executado citado não pagar o débito.

A penhora deve recair sobre bens que melhor garantam a execução.

Com efeito, o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

Destaco que o artigo 15 da Lei nº 6.830/80 prevê a substituição da penhora, bem como o reforço da penhora, quando o bem penhorado não se prestar a imediata satisfação do crédito.

Assim, cabe ao juiz "a quo" determinar o reforço do bem penhorado, quando se verificar que a constrição efetivada não será capaz de satisfazer plenamente o crédito do credor.

Verifico que a União Federal requereu o reforço da penhora – ID 21531804, não se podendo falar em determinação "ex officio" de reforço.

Ressalto que o imóvel penhorado (matrícula é 89.334 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos) foi avaliado apenas em R\$ 420.000,00 pelo Oficial de Justiça, enquanto que a dívida em cobro é de R\$ 1.126.201,99, motivo pelo qual deve ser haver reforço de quantos bens sejam suficientes para garantir a execução.

Os embargos à execução não foram recebidos no efeito suspensivo o que impõe o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, indefiro a tutela pleiteada.

Dê-se ciência ao juiz processante do teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021175-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NOMA DO BRASIL SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) RECORRENTE: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

RECORRIDO: CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE

ATO ORDINATÓRIO

CERTIFICO que os embargos de declaração foram interpostos tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**NOMADO BRASIL SOCIEDADE ANONIMA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031291-08.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BRASWEYS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIDIA TOMAZELA - SP63823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031291-08.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

INTERESSADO: BRASWEYS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA TOMAZELA - SP63823-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos:

"Pelo r. despacho da folha 1.277, solicitou-se informações ao DERAT/SP acerca do pedido de aproveitamento do prejuízo fiscal formulado pela executada."

Em resposta (folha 1.300), a União (Fazenda Nacional) sustentou que o pedido da executada foi indeferido, ao argumento de que possui valores penhorados suficientes para pagamento da dívida. Assim, incabível a utilização do prejuízo fiscal para quitação dos juros de mora. Reiterou, ao final, os pedidos constantes da petição das folhas 1.195/1.197.

Com vistas, a parte executada disse que o indeferimento administrativo fundamentado na existência de depósito judicial suficiente para liquidação da dívida exequenda é ilegal.

Falou que o artigo 7º, da Lei n. 11.941/2009, autoriza a utilização do prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL, para liquidar os valores correspondentes à multa (de mora ou de ofício), e os juros moratórios, inclusive relativos a débitos inscritos em dívida ativa.

Argumentou, ao final, que, ainda que não seja possível o aproveitamento do prejuízo fiscal neste momento, há depósito judicial em excesso. Assim, requereu a liberação do saldo remanescente, descontado o valor referente aos juros de mora questionados.

É o relatório.

Decido.

Ficou consignado, na parte final da decisão das folhas 1.253/1.254, a possibilidade de a parte executada formular procedimento administrativo ou medida judicial cabível, visando a utilização do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

Pois bem, o procedimento administrativo foi julgado improcedente pela Fazenda Nacional.

Assim, conforme já mencionado, resta, à executada, em sendo pertinente, manejar ação judicial própria para aproveitamento do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação dos juros moratórios, uma vez que impossível tal providência neste executivo fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido da executada.

No que diz respeito ao pedido para liberação dos valores tidos como remanescentes (montante total penhorado descontado os valores devidos a título de juros de mora), também não pode ser acolhido.

Ora, a constrição já efetivada nestes autos tem, como fundamento, a garantia da execução.

Ainda que a parte autora tenha aderido ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, a verba penhorada representa a garantia da execução caso a mesma retome seu curso normal. Assim, é descabida a liberação da constrição.

(...)

Dessa forma, indefiro, também, tal pedido.

Entretanto, faculto à parte executada, caso entenda conveniente, a utilização dos valores penhorados para quitação do débito exequendo, podendo, se for o caso, valer-se dos benefícios da Lei n. 11.941/2009.

Intime-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a executada, ora agravante, concessão do efeito suspensivo "a fim de que o valor referente ao saldo dos juros permaneça em depósito judicial até que o mérito do presente recurso seja analisado".

Às fls. 337/338 foi deferido o pedido de efeito suspensivo para determinar que o depósito judicial permaneça nos autos até ulterior decisão.

Contransminuta, com pedido de reconsideração (fls. 340/343).

Alega a agravante que está comprovada a possibilidade de prejuízos irreparáveis caso o valor depositado seja convertido em renda para pagamento do saldo dos juros (com os benefícios da Lei nº 11.941/2009), sem a utilização dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL para tal quitação e que porquanto afigura-se possível a utilização de prejuízos fiscais para a liquidação dos juros de mora do débito incluído na anistia concedida pela Lei no. 11.941/09, ainda que haja depósito judicial em valor suficiente para quitar o montante do saldo dos juros de mora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031291-08.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

INTERESSADO: BRASWEYS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA TOMAZELA - SP63823-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria vem disciplinada na Lei nº 11.941/09, *verbis*.

"Art. 1º.

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

...

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios. (grifei)

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e 9% (nove por cento), respectivamente.

...

Art. 9º As reduções previstas nos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei não são cumulativas com outras previstas em lei e serão aplicadas somente em relação aos saldos devedores dos débitos.

Parágrafo único. Na hipótese de anterior concessão de redução de multa, de mora e de ofício, de juros de mora ou de encargos legais em percentuais diversos dos estabelecidos nos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, prevalecerão os percentuais nela referidos, aplicados sobre os respectivos valores originais.

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009) (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo. (Renumerado para § 1º pela Lei nº 13.043, de 2014).

Por seu turno, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009 regulamenta a referida lei nos termos seguintes:

"(...).

Art. 27. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento à vista ou pelo parcelamento nos termos desta Portaria poderá liquidar valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive relativos a débitos inscritos em DAU, com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL próprios.

§ 1º O valor do crédito a ser utilizado será determinado mediante a aplicação sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e de 9% (nove por cento), respectivamente.

...

§ 4º No momento da consolidação dos débitos, a pessoa jurídica deverá informar, por meio de solicitação expressa e irrevogável, a ser protocolada exclusivamente nos sites da PGFN ou da RFB na Internet, no prazo que for definido no ato a que se refere o art. 15:

I - os montantes de prejuízo fiscal, decorrentes da atividade geral ou da atividade rural, e de base de cálculo negativa da CSLL existentes até a publicação da Lei nº 11.941, de 2009 e disponíveis para utilização;

II - os montantes de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de parcelamento ou nos débitos indicados para pagamento à vista.

§ 5º Os valores informados para liquidação de multas e juros somente serão confirmados, para fins de cálculo da consolidação, após: (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

a recepção pela RFB de todas as correspondentes Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), devidas pela pessoa jurídica em relação aos períodos de apuração encerrados até a publicação da Lei nº 11.941, de 2009; e (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

a aferição da existência de montantes acumulados de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, não utilizados na compensação com a base de cálculo do IRPJ ou da CSLL, suficientes para atender à totalidade da solicitação efetuada. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

...

§ 9º A pessoa jurídica que utilizar a liquidação prevista neste artigo deverá manter, durante todo o período de vigência do parcelamento, os livros e documentos exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, e promover a baixa dos valores nos respectivos livros fiscais.

Art. 28. A pessoa jurídica que pretender realizar pagamento à vista dos débitos e utilizar a liquidação de que trata o art. 27 deverá indicar essa opção, na forma do art. 12, observadas as seguintes condições:

I - pagar integralmente o principal dos débitos, a multa isolada e os honorários devidos nas execuções fiscais de débitos previdenciários; e

II - pagar o saldo dos juros que não foi liquidado com montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

§ 1º Os pagamentos referidos nos incisos I e II deverão ser realizados em único Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), até 30 de novembro de 2009, no código de arrecadação divulgado pela RFB para essa finalidade, nos termos do caput do art. 30.

§ 2º Na hipótese deste artigo, a consolidação se dará por órgão, considerados separadamente os débitos previdenciários e os demais débitos.

§ 3º Somente será permitida a conclusão da consolidação dos débitos da pessoa jurídica que tiver atendido às condições estipuladas no caput. (Incluído pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011)

§ 4º Na hipótese em que seja apurado saldo devedor durante a prestação de informações necessárias à consolidação a que se refere o art. 15, a pessoa jurídica deverá pagar a diferença apurada para satisfazer as condições impostas nos incisos I e II do caput. (Incluído pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011)

...

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

...

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 5º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 6º Além de observar o disposto nos §§ 1º, 2º, 4º e 13, a pessoa jurídica que pretender obter as reduções relativas à hipótese de pagamento à vista e liquidar os juros com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, na forma do art. 27, deverá, cumulativamente: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

I - indicar a opção "Pagamento à vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL", nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet; e, (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

II - pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, aplicando-se as reduções sobre os valores atualizados na data do pagamento, no prazo e na forma prevista no art. 28. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

...

§ 9º O sujeito passivo deverá prestar, no prazo a ser definido em ato conjunto da PGFN e RFB a que se refere o art. 15, as informações relativas: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009) (Revogado pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011)

a) ao número do processo administrativo ou da ação judicial; (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

b) aos débitos envolvidos no litígio; e, (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

c) aos dados referentes às Guias de Depósito ou aos Documentos para Depósito Judicial ou Extrajudicial (DJE), dentre outros: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

o código de receita utilizado no depósito, o número da conta ou de identificação do depósito, a data da efetivação do depósito na instituição bancária e o valor original total da Guia ou do DJE. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 10. Na hipótese de constatação pela RFB de irregularidade quanto aos montantes declarados de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL que implique redução, total ou parcial, dos valores utilizados, observar-se-á o disposto no § 7º do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 11. No caso do parágrafo anterior, os débitos não liquidados pelos valores convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo serão cobrados com os acréscimos legais pertinentes, sem qualquer redução, ressalvado o inciso V do § 7º do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 12. Os depósitos serão convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo até o montante necessário para apropriação aos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, inclusive a débitos referentes ao mesmo litígio que eventualmente estejam sem o correspondente depósito ou com depósito em montante insuficiente a sua quitação. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 13. Na hipótese de que trata o § 3º, o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação pela RFB dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL utilizados na forma do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 14. Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas para as hipóteses de pagamento à vista ou de parcelamento, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 27, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009).

Os precedentes respaldam o aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para liquidação dos juros de mora devidos na forma prevista na Lei 11.941/09, ainda que o pagamento à vista seja efetuado mediante conversão em renda de depósito judicial; porém, não há como deferir o imediato levantamento da parcela de juros moratórios devida enquanto não houver confirmação do Fisco no tocante à regularidade do procedimento de liquidação do saldo devedor por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa.

Tanto na conversão em renda como no pagamento à vista através de DARF, o que o artigo 1º, § 2º, da Lei 11.941/09, prevê é que a consolidação seja feita pelo sujeito passivo para fins de pagamento ou parcelamento, ou seja, o próprio contribuinte apura e oferece o valor para que se inicie o procedimento específico. No entanto, tal consolidação unilateral não é definitiva nem vinculante, cabendo ao Fisco a sua conferência a partir dos dados e informações prestadas pelo próprio contribuinte.

Na espécie, portanto, apesar de cabível a utilização dos prejuízos fiscais para liquidar os juros de mora com os benefícios da Lei 11.941/09, não se pode acolher de plano os valores indicados pelo agravante, devendo ser revisada pela União - sendo tal confirmação essencial à regularidade do procedimento - a liquidação do saldo de juros de mora por aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa.

Nota-se que a Lei nº 11.941/09, embora não tenha exigido garantia para adesão ao parcelamento, veda a liberação daquelas já existentes, inclusive às correspondentes aos depósitos judiciais, que "vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento" (artigo 10). Não se trata, por certo, no caso dos autos, de autorizar, seja a conversão, seja o levantamento do depósito referente aos juros, fazendo-se necessário procedimento próprio de consolidação dos valores para definir a liquidação de juros por aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa nos termos da legislação supracitada.

Logo, afigura-se possível a utilização de prejuízos fiscais para a liquidação dos juros de mora do débito pela Lei nº 11.941/09, ainda que haja depósito judicial em valor suficiente para quitar o montante do saldo dos juros de mora na forma do art. 27, da Portaria Conjunta SRFB/PGFN 6/2009, desde que confirmado (o montante de prejuízo fiscal e base negativa da CSL) pela Receita Federal.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. LEI 11.941/2009. PRINCIPAL, MULTA E JUROS DE MORA. CONVERSÃO EM RENDA DO PRINCIPAL DEPOSITADO. REDUÇÃO DA MULTA (100%) E JUROS DE MORA (45%). SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO (55%). LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. PREVISÃO E POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Comprovado o depósito judicial feito incluiu principal, multa e juros de mora, cabe ao contribuinte, diante da homologação da desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, levantar a parcela relativa a 100% da multa e a 45% dos juros de mora, devendo suportar a conversão em renda de 100% do principal depositado e atualizado. 3. Quanto ao saldo de juros de mora devidos, equivalentes a 55% do total depositado, é possível a sua liquidação por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, porém o levantamento da parcela do depósito judicial respectivo somente é possível após a confirmação da regularidade do procedimento pelo Fisco, ficando até então depositado o montante. 4. Caso haja litígio entre as partes quanto à existência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a liquidação do saldo devido dos juros de mora depositados, o valor respectivo deve permanecer vinculado à conta judicial até a solução definitiva em ação própria, destinando-se o valor conforme a coisa julgada que se estabelecer. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00113109520114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI 11.941/09. SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO. LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. 1. Caso em que não houve omissão no julgamento que, ao contrário do alegado, decidiu, expressamente, que os juros de mora com a redução legal podem ser pagos mediante uso de prejuízos fiscais, tanto no caso de pagamento à vista, como de parcelamento ou de conversão em renda do valor principal, tendo constado, a propósito, que "a hipótese de pagamento à vista ou parcelamento do artigo 27 da Portaria Conjunta SRFB/PGFN 6/2009 não exclui a de conversão em renda de depósito judicial com levantamento de saldo relativo ao benefício de redução de encargos e ao de liquidação do saldo de juros moratórios através de aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa, desde que seja este previamente confirmado pela SRFB" (f. 575v). 2. A invocação do § 5º do artigo 32 da Portaria Conjunta SRFB/PGFN 6/2009 não é pertinente ao caso dos autos, pois trata apenas da situação em que o depósito judicial não é suficiente para a quitação total dos débitos confessados. O que se verifica aqui, porém, é a suficiência do depósito judicial à quitação do principal, desejando o contribuinte levantar o saldo para pagamento dos juros de mora, reduzidos de 100 para 55%, mediante compensação de prejuízos fiscais, na forma prevista no § 6º do citado preceito normativo fiscal. 3. A alegação de que o artigo 10 da Lei 11.941/09 veda tal pedido, ao prever que os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente convertidos em renda da União, após as reduções legais, não é correta, pois o § 7º do artigo 1º da Lei 11.941/09 distingue a "quitação" do principal dos demais encargos legais, estatuidos a possibilidade de pagamento e parcelamento do principal, e de compensação dos acessórios devidos, multa e juros de mora. É dizer, segundo a lei é válida a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, mas apenas na "quitação" de multa e juros de mora eventualmente devidos mesmo após a redução legal, não, porém, com relação ao principal, o qual deve ser pago, parcelado ou convertido em renda na hipótese de haver depósito judicial, como aqui ocorre. 4. Trata-se, como se observa, de benefício fiscal, que se atribuiu, no campo específico dos acessórios, consistente não apenas na redução aplicável aos respectivos percentuais, como igualmente no tocante à forma de "quitação", que se admitiu cabível através de parcelamento com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, desde que o principal, no caso de depósito judicial, fosse objeto de conversão em renda. 5. O propósito do legislador, aferido pela inteligência da lei, revela ter sido reputado insuficiente para estimular a imediata adesão ao programa fiscal a mera redução percentual da multa e dos juros de mora, o que fez com que a lei fosse editada no sentido de oferecer outro benefício, qual seja, o levantamento de parte do depósito judicial do efetivamente devido e confessado, relativamente aos juros, para capitalizar o devedor, sem embargo da assunção por este do dever de efetuar a extinção da obrigação mediante compensação com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, nas condições estipuladas pela legislação. 6. No caso dos autos, considerando os valores históricos, conforme planilha fazendária (f. 540), o principal depositado, a converter em renda da União, corresponde a R\$ 985.382,95, enquanto os juros, já com redução legal, atinge a cifra de R\$ 218.034,31, a ser levantada, frente à opção pela compensação, mas somente depois de apurada e confirmada, pela SRF, a existência, suficiência e regularidade do aproveitamento pretendido pelo contribuinte, nos termos do que já consignado na decisão agravada. 7. Como se observa, não existe omissão a ser sanada, verificando-se tão-somente o inconformismo da Fazenda Nacional com a solução atribuída ao caso com a aplicação da legislação pertinente, o que não evidencia o cabimento de embargos declaratórios, mas, sim, de recurso especial ou extraordinário às Cortes Superiores, conforme o caso. 8. Embargos declaratórios rejeitados. (TRF 3ª Região, MC 00171317119974030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2011).

Cumprе ressaltar que, eventual divergência entre as partes acerca da existência e suficiência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa, deverá ser conduzida via ordinária, por inexistir nestes autos dilação probatória.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito da agravante à liquidação dos juros de mora com os prejuízos fiscais, ficando suspenso o levantamento do depósito judicial dos respectivos valores até a conferência pela agravada dos elementos fornecidos por aquela para aferição das bases de cálculo, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. PARCELAMENTO. QUITAÇÃO DOS JUROS COM O APROVEITAMENTO DO PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSL. LEI 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 6/2009.

1. O aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para liquidação dos juros de mora devidos na forma prevista na Lei 11.941/09, ainda que o pagamento à vista seja efetuado mediante conversão em renda de depósito judicial; porém, não há como deferir o imediato levantamento da parcela de juros moratórios devida enquanto não houver confirmação do Fisco no tocante à regularidade do procedimento de liquidação do saldo devedor por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa.
2. Tanto na conversão em renda como no pagamento à vista através de DARF, o que o artigo 1º, § 2º, da Lei 11.941/09, prevê é que a consolidação seja feita pelo sujeito passivo para fins de pagamento ou parcelamento, ou seja, o próprio contribuinte apura e oferece o valor para que se inicie o procedimento específico. No entanto, tal consolidação unilateral não é definitiva nem vinculante, cabendo ao Fisco a sua conferência a partir dos dados e informações prestadas pelo próprio contribuinte.
3. Na espécie, portanto, apesar de cabível a utilização dos prejuízos fiscais para liquidar os juros de mora com os benefícios da Lei 11.941/09, não se pode acolher de plano os valores indicados pelo agravante, devendo ser revisada pela União - sendo tal confirmação essencial à regularidade do procedimento - a liquidação do saldo de juros de mora por aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa.
4. Afigura-se possível a utilização de prejuízos fiscais para a liquidação dos juros de mora do débito pela Lei nº 11.941/09, ainda que haja depósito judicial em valor suficiente para quitar o montante do saldo dos juros de mora na forma do art. 27, da Portaria Conjunta SRFB/PGFN 6/2009, desde que confirmado (o montante de prejuízo fiscal e base negativa da CSL) pela Receita Federal.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer o direito da agravante à liquidação dos juros de mora com os prejuízos fiscais, ficando suspenso o levantamento do depósito judicial dos respectivos valores até a conferência pela agravada dos elementos fornecidos por aquela para aferição das bases de cálculo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito da agravante à liquidação dos juros de mora com os prejuízos fiscais, ficando suspenso o levantamento do depósito judicial dos respectivos valores até a conferência pela agravada dos elementos fornecidos por aquela para aferição das bases de cálculo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008141-55.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DESPACHO

Petições (ID 138617049 e 139445953) na qual a apelante manifesta oposição ao julgamento virtual, visto que deseja acompanhar o julgamento presencialmente.

Constata-se, no entanto, que tal pedido não encontra fundamento nos termos do art. 937 e incisos do CPC.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023467-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VORTX SERVICOS FIDUCIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ZANINI FRANCA - SP247504-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Preliminarmente, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada de cópia legível da r. decisão agravada.

2. Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0601386-06.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ FERNANDO DIAS, RICARDO MORAES MELLO, ANITA UMEKO MONIWA MELLO, HORACIO TAVARES DE ALMEIDA, MARIA DE LOURDES BORGES VICARI, JACIRO SOAVE, ELAINE LARANJA DIAS, HAYDEE GOMES DA SILVA CUNHA, NILO ANTONIO CAMILLO, JULIO CEZAR VOLPONI FILHO, BANCO NOSSA CAIXA S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S.A., BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO LUIZ DE CARVALHO - SP122587
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE GEORGES - SP102121-A
Advogado do(a) APELANTE: AFRANIO CARLOS CAMARGO DANTZGER - SP163968
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA, BANCO DO BRASIL SA, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO SEREC - SP86352
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Sobre a notícia de composição amigável (id 108701771 – p.25/26; fls.1330/1331 dos autos físicos), manifestem-se as partes no prazo legal.
 2. Por sua vez, os coautores ELAINE LARANJA DIAS e LUIZ FERNANDO DIAS formulam pedido de desistência da ação (id 108701771 – p38) ora em fase recursal. Ocorre que tal pleito encontra óbice no artigo 485, §5º, do CPC segundo o qual "*a desistência da ação pode ser requerida somente até a prolação da sentença*". Contudo, ante o desinteresse no prosseguimento do feito, manifestem esses coautores se pretendem renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando procuração com poderes específicos.
- Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024740-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que o presente pedido de efeito suspensivo à apelação refere-se à AC nº 5012348-28.2017.4.03.6182, a qual também é objeto do SUSPAPEL nº 5024728-97.2020.4.03.0000, esclareça a requerente.

Prazo: cinco dias.

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005697-74.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ALBINER BENEDITO MIGUEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIENE DA SILVA AMARAL - SP297920-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM JUNDIAI/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ALBINER BENEDITO MIGUEL para determinar à autoridade impetrada que analisasse o requerimento administrativo de benefício à pessoa portadora de deficiência protocolado em 29/03/2019 sob n. 176518862 no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011128-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO PATRICIO, MARCOS GETULIO LUCIO, JOAQUIM DANTAS DE OLIVEIRA JUNIOR, IONE FRANCISCO, ADOLFO SAULA JUNIOR, PAULO TADEU DA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE CARDOSO GONINI PACO - SP208442-A, EDUARDO MAXIMO PATRICIO - SP174403-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (JOSE ROBERTO PATRICIO, MARCOS GETULIO LUCIO, JOAQUIM DANTAS DE OLIVEIRA JUNIOR, IONE FRANCISCO, ADOLFO SAULA JUNIOR, PAULO TADEU DA FONSECA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000107-85.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: APARECIDA MARQUES DA SILVA LAMEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) - AGENCIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por APARECIDA MARQUES DA SILVA LAMEIRA, para determinar que a autoridade impetrada analisasse o pedido de concessão/revisão de benefício, paralisado desde 30/09/2019, no prazo máximo de 90 dias após a notificação da decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001712-55.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIVONE RAMOS DE OLIVEIRA - SP134195-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ROBERTO DE SOUZA para determinar que a autoridade impetrada promovesse o processamento e conclusão do Procedimento Administrativo NB/46 171.720.382-2, com análise e remessa à Junta de Recursos no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 49 da Lei nº 9.784/99.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int .

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5013134-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE GIOIA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE APARECIDA DOS SANTOS PAULANUNES - SP249493-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DO TATUAPÉ - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO TATUAPÉ

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOSE GIOIA NETO para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int .

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004615-37.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDILSON LIMA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por EDILSON LIMA DA SILVA para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int .

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003137-43.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO RODO JABOTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE BIASI VANTINI - SP393822-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **EXPRESSO RODO JABOTI LTDA - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010853-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: JAILSON BARROS SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**JAILSON BARROS SILVEIRA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030174-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARINA DE MELO PONTES FRASCINO

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE PACHECO BORGES - SP307276-A, EDUARDO SIMON PELLARO - SP347836-A

APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030174-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARINA DE MELO PONTES FRASCINO

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE PACHECO BORGES - SP307276-A, EDUARDO SIMON PELLARO - SP347836-A

APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LETICIA SANTANA DE ANDRADE - SP367230-A, SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARINA DE MELO PONTES FRASCINO, contra ato praticado pelo DIRETOR DA UNIVERSIDADE CIDADE DE SÃO PAULO, que indeferiu seu pedido de reposição das tutorias perdidas em 11/09/2018 e 14/09/2018, por motivos de saúde.

Relata a impetrante, aluna do curso de medicina, que por força de dificuldades psicológicas que a incapacitaram, por determinados períodos de tempo, para o exercício de suas atividades diárias e, inclusive, acadêmicas, não participou de diversas tutorias disponibilizadas pela Universidade de São Paulo e, no mais das vezes, tais conteúdos foram repostos.

Todavia, acometida por forte recaída, já que portadora de CID-10: F32 - Episódios Depressivos, CID-10: F41 - Outros Transtornos Ansiosos e CID-10: F90 - Transtorno Hiperkinético, não compareceu às tutorias realizadas nos dias 11.09.2018 e 14.09.2018.

Em que pese à apresentação de laudos médicos, com a exposição de mais de uma opinião profissional renomada, uníssonas acerca da incapacidade da impetrante para o desempenho das atividades acadêmicas, seu requerimento objetivando a reposição das tutorias supra, restou indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, considerando que *“(…) Não houve, portanto, ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade impetrada, estando, assim, ausente o direito líquido e certo alegado pela impetrante (…)”*.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela denegação da segurança (id 14309198).

Em suas razões de apelo, sustenta a impetrante, em síntese, que está devidamente comprovada a ocorrência de força maior, haja vista que atestado, em mais de um laudo médico, as doenças incapacitantes que a acometem.

Ademais, narra que, por força da decisão nos autos do Agravo de Instrumento nº 5031455-43.2018.4.03.0000, de minha lavra, restou assegurado o direito à reposição pretendida, em sede de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Via de consequência, a UNICID, determinou a reposição do conteúdo das tutorias perdidas, referentes às faltas nos dias 11.09.2018 e 14.09.2018, para os dias 26.02.2019 e 01.03.2019.

Entretanto, em virtude da publicação da sentença ora recorrida, que julgou improcedente o pedido, em 25.02.2019, a UNICID encaminhou novo e-mail à apelante, informando acerca do cancelamento da reposição das tutorias, que já estavam agendadas, planejadas, com professor designado e ocorreriam no dia seguinte.

Assim, pretende a reforma do julgado de origem, para que seja julgada procedente a presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030174-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARINA DE MELO PONTES FRASCINO

VOTO

A instituição de ensino detém a garantia à autonomia didático-científica, administrativa, de gestão financeira e patrimonial, prevista no artigo 207, da Constituição Federal, todavia, esta não é absoluta e deve ser interpretada com os demais dispositivos constitucionais e legais, não sendo possível afastar o controle judicial do ato administrativo quanto à legalidade e legitimidade.

Nesse sentido, esta e. Corte já se manifestou, serão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO REJEITADA. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA EXTEMPORÂNEA. ATRASO POR MOTIVO DE SAÚDE. ATESTADO MÉDICO. POSSIBILIDADE. FORÇA MAIOR. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- Quanto à preliminar de ausência do direito adquirido a ser amparado pela via mandamental, observo que não está a merecer acolhimento, uma vez que, como se constata dos autos, o impetrante logrou aprovação e tem o direito de matricular-se no curso de Bacharelado em Ciência e Tecnologia da universidade impetrada, a qual em nenhum momento contrapôs tal afirmação.

- No caso concreto, a universidade impetrada impediu a realização da matrícula do aluno/impetrante no respectivo curso de Ciência e Tecnologia, após aprovação em primeira lista de espera, porque compareceu à universidade depois do encerramento do período determinado (25 a 26/03/2010). Entretanto, o ora impetrante apresentou atestado médico comprobatório de que, na data de 23/03/2010, foi acometido da gripe H1N1, fato que o impediu de exercer qualquer atividade em locais públicos e, conseqüentemente, de comparecer à faculdade para realizar a matrícula, diante da orientação médica para que mantivesse "isolamento relativo". Consta-se que o não comparecimento no prazo deu-se em razão de força maior (art. 393, parágrafo único, do Código Civil) e, desse modo, não se justifica a negativa da universidade no que toca à sua matrícula, à vista da comprovada impossibilidade de cumprimento do prazo. A respeito, cabe citar o que leciona Caio Mário da Silva Pereira, ao comentar o referido instituto: Efeitos. De regra exime-se o devedor de cumprir a obrigação, ou de responder pelos prejuízos, uma vez demonstrado que a inexecução se deveu à verificação do caso fortuito ou força maior - casus vel damnum fatale. (Institutos de Direito Civil, Ed. Forense. Volume 11, 3ª edição, S. Paulo, p. 293). Nesse contexto, é de se reconhecer o direito à realização da matrícula, como requerido. Precedentes

- Além disso, a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional citado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p.80). (grifei)

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes. - Remessa oficial a que se nega provimento. (ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 327084 / SP 0001665-35.2010.4.03.6126, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, data do julgamento 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Cabe destacar o que dispõem os artigos 205 e 207 da Constituição Federal:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

No caso concreto, as questões de saúde alegadas pela apelante restam devidamente comprovadas (id 10869705), assim, não há que se falar em controvérsia acerca do tema.

A questão cinge-se ao direito pleiteado pela apelante, qual seja, a reposição das tutorias realizadas em 11/09/2018 e 14/09/2018.

Nos termos do Manual do Aluno e da Resolução N° 003/2013 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE), o estudante que se ausentar poderá ter sua ausência compensada mediante a realização de exercícios domiciliares, desde que formalize requerimento no prazo máximo de 10 (dez) dias contados a partir da ocorrência do fato gerador.

A apelante requereu a reposição dessas tutorias, conforme o pedido nº 1815616946, formulado em 18.09.2018, instruído pelo atestado médico datado de 17.09.2018, respeitado o prazo de 10 dias exigido pela apelada.

Examinando a documentação anexada aos autos, verifico que várias foram as solicitações protocoladas pela autora/apelante junto à instituição de ensino, relatando os problemas de saúde que vinha enfrentando, entre elas, a de nº 1815616946, protocolada em 18.09.2018, onde informou que em virtude de problemas médicos, consistentes em uma recaída dos mesmos problemas psicológicos anteriormente apresentados, não pôde comparecer às tutorias realizadas nos dias 11.09.2018 e 14.09.2018, restando indeferida sua solicitação, não lhe sendo oportunizada reposição presencial, à distância ou domiciliar.

É fato que a UNICID tem plena capacidade e autonomia de fornecer esse conteúdo e avaliação, sem grande transtorno, até porque a dinâmica das reposições pleiteadas estava concluída e o cancelamento se deu, na véspera, única e exclusivamente, por força da sentença recorrida.

In casu, é fato a ocorrência de força maior, motivada por questões de saúde quanto ao comparecimento e o cumprimento de todas as determinações da universidade por parte da apelante, assim, de rigor o reconhecimento do direito à reposição das tutorias requeridas.

Nessa esteira, entendimento desta corte, aplicável ao caso, por analogia:

ENSINO SUPERIOR - CONVOCAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE POR VAGA - APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS- FORÇA MAIOR – MATRÍCULA- POSSIBILIDADE.

1. A regularização da matrícula é viável, ainda que extemporânea, tendo em vista a comprovação de ocorrência de força maior.

2. No caso concreto, há prova nos autos de que a impetrante estava hospitalizada na data limite. Além disso, também é incontroverso nos autos o fato de que a cidade de Aquidauana, no dia referido, se encontrava em estado de calamidade, em decorrência de enchente.

3. Remessa oficial improvida

(REOMS 332597, PROC.: 00027423520114036000, Rel. Juiz Fed. Convocado PAULO SARNO, QUARTA TURMA, Julg.: 12/01/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2012)

Assim, constata-se que a autora/apelante não deu causa as ausências que ensejaram a perda das tutorias notificadas, não sendo razoável que sofra qualquer prejuízo em razão delas.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora, para determinar a reposição das tutorias realizadas em 11/09/2018 e 14/09/2018, nos termos da fundamentação.

Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. FORÇA MAIOR. OCORRÊNCIA. ENFERMIDADES COMPROVADAS. DIREITO À REPOSIÇÃO DAS TUTORIAS. APELO PROVIDO.

1. As questões de saúde alegadas pela apelante restam devidamente comprovadas (id 10869705), assim, não há que se falar em controvérsia acerca do tema.
2. A questão cinge-se ao direito pleiteado pela apelante, qual seja, a reposição das tutorias realizadas em 11/09/2018 e 14/09/2018.
3. Nos termos do Manual do Aluno e da Resolução N° 003/2013 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE), o estudante que se ausentar poderá ter sua ausência compensada mediante a realização de exercícios domiciliares, desde que formalize requerimento no prazo máximo de 10 (dez) dias contados a partir da ocorrência do fato gerador.
4. A apelante requereu a reposição dessas tutorias, conforme o pedido n° 1815616946, formulado em 18.09.2018, instruído pelo atestado médico datado de 17.09.2018, respeitado o prazo de 10 dias exigido pela apelada.
5. É fato que a UNICID tem plena capacidade e autonomia de fornecer esse conteúdo e avaliação, sem grande transtorno, até porque a dinâmica das reposições pleiteadas estava concluída e o cancelamento se deu, na véspera, única e exclusivamente, por força da sentença recorrida.
6. *In casu*, é fato a ocorrência de força maior, motivada por impossibilidade médica de comparecimento e o cumprimento de todas as determinações da universidade por parte da apelante, assim, de rigor o reconhecimento do direito à reposição das tutorias requeridas.
7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024609-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CIBELE CARVALHO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS RODRIGUES FRANCISCO - SP347767

AGRAVADO: PRESIDENTE DA OABSP

DESPACHO

Considerando não ser possível a visualização do processo principal, vez que decretado sigilo naqueles autos, intime-se a agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos cópia integral da ação originária do presente recurso (incluindo a r. decisão agravada e respectiva certidão de intimação), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024543-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: NELSON FRESOLOONE MARTINIANO

Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON FRESOLOONE MARTINIANO - SP67477

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA DE SOUZA - SP220520-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON FRESOLOONE MARTINIANO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, nulidade por falta de sua intimação em relação a impugnação da exceção de pré-executividade apresentada pelo Conselho agravado. Sustenta ainda intempestividade da referida impugnação. Por fim, aduz que o fato gerador para cobrança de anuidades pelo Conselho-réu seria o efetivo exercício da profissão e não a inscrição. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Pois bem

Nos termos do art. 282, §1º do Código de Processo Civil, "*§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte*" e de acordo com o art. 283 do mesmo diploma legal "*O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte*". Na hipótese, não se mostra evidente o prejuízo que teria sofrido o agravante por falta de intimação da impugnação à exceção de pré-executividade.

Além disso, quando intimado da decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade, o agravante possuía a seu dispor a possibilidade de interpor embargos de declaração, que tem a finalidade precípua de sanar omissão, contradição ou obscuridade, ou ainda interpor agravo de instrumento, para discutir o mérito da decisão, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC.

No tocante à intempestividade da impugnação apresentada pelo Conselho agravado, quanto à exceção de pré-executividade interposta pelo agravante, verifica-se que o Juízo de origem intimou o agravado, nos termos do art. 485, III, §1º do CPC, sendo que o Conselho cumpriu o prazo estabelecido, assim, não há que se falar em revelia.

Ademais, é possível aceitar a impugnação como simples exercício de direito de petição constitucionalmente garantido. Logo, sopesando ainda que a exceção de pré-executividade não tem um rito rígido legalmente previsto, não é hipótese de determinar a confissão e revelia.

Não obstante, independente da impugnação apresentada, quanto à alegação de não estar em exercício da atividade profissional, é firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 12.514/11, o fato gerador para a cobrança da anuidade é a inscrição do profissional nos conselhos de fiscalização profissional e, no período anterior à vigência da referida lei, era o efetivo exercício da atividade profissional que configurava a legitimidade da cobrança.

Desta forma, a partir do exercício de 2012, o fato gerador das anuidades passou a ser "a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício", conforme prevê o art. 5º da Lei nº 12.514, de 28.10.2011.

No presente caso, está sendo apreciada a cobrança das anuidades referentes aos exercícios de 2014 a 2018, que tiveram como fato gerador a inscrição perante o Conselho.

Também não há, na hipótese, prova de que tenha sido requerido o cancelamento de tal inscrição.

Por fim, de se salientar que, ainda que o agravante não tenha desempenhado atividades sujeitas a fiscalização, aparentemente, deu origem à obrigação tributária, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Deste modo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005107-37.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARISA PECANHA DE SOUZA - SP180536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005107-37.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARISA PECANHA DE SOUZA - SP180536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por RIVER SHOW AUTO POSTO LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, sua ilegitimidade passiva, por não ter ocorrido a sucessão de empresas alegada pela embargada, bem como a ocorrência de prescrição do direito da exequente de promover sua inclusão no polo passivo do executivo fiscal.

Embargos julgados procedentes, para o fim de excluir a embargante do polo passivo da execução fiscal, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do § 8º, do art. 85, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a embargante exerce o mesmo ramo de atividade da empresa executada e ocupa o mesmo estabelecimento onde a devedora originária funcionava; foi promovida alteração fraudulenta no contrato social da empresa Auto Posto New Face, a fim de mudar o endereço de sua sede imediatamente após a constituição da ora embargante, que passou a utilizar o endereço então ocupado pela devedora originária; a devedora originalmente executada somente teve sua falência decretada em 07.07.2006, tendo a embargante iniciado suas atividades em 2003, muito tempo antes da quebra daquela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005107-37.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARISA PECANHA DE SOUZA - SP180536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A responsabilidade tributária por sucessão constitui hipótese excepcional de redimensionamento da obrigação tributária, encontrando-se tal instituto disciplinado nos arts. 132 e 133 do CTN:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data de alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Desse modo, ocorre a responsabilidade tributária na sucessão de negócios, a teor do disposto no art. 133 do CTN, quando uma pessoa jurídica adquire de outra, a qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continua a exploração econômica da atividade, com a mesma ou com outra razão social. A empresa sucessora responde pelos tributos devidos pela empresa sucedida, relativos ao fundo de comércio adquirido, devidos até a data do ato, de forma integral ou subsidiariamente.

Em face das consequências oriundas de tal instituto, com o redirecionamento da obrigação tributária, é pacífico nos Tribunais o entendimento pela exigência de prova efetiva e cabal da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial (requisito da sucessão empresarial), não se mostrando suficiente a mera coincidência entre o local e o ramo de atividades. Essa coincidência serve de indicio, mas não é suficiente para, isoladamente, caracterizar a sucessão de atividades a indicar a responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Todavia, ainda que a operação de transferência não seja formalizada em documentos próprios, é possível o reconhecimento da mesma, desde que demonstrada ocorrência de alienação do fundo de comércio ou do estabelecimento através do conjunto probatório.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PRECEDENTES.

1. A responsabilidade tributária da pessoa jurídica sucessora, prevista no art. 133 do CTN, surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, hipóteses não evidenciadas no presente caso.

2. Precedentes: REsp 1.293.144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26/04/2013; AgRg no Ag 1.321.679/RJ, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 05/11/2010; REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/02/2010; REsp 108.873/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12/04/1999, p. 111.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1138260/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 13/05/2015)

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO.

1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos.

2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1.321.679/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21.10.2010, DJe 05.11.2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1167262/RS, Relator Ministro Luiz Fuz, j. 26.10.2010, DJe 17.11.2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO - ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.

2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior; sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual.

3. A sucessora responde pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.

4. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.

(...)"

(TRF - 3ª Região, Quarta Turma, AI 0030077-50.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2013)

No caso em tela, a embargante foi incluída no polo passivo da execução fiscal por exercer o mesmo ramo de atividade da empresa devedora originária, além de estar estabelecida no mesmo endereço da executada.

Todavia, as únicas ligações existentes são o endereço do estabelecimento e o fato de exercerem o mesmo ramo comercial, o que não se presta, por si só, para fins de reconhecimento de sucessão empresarial.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido."

(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes.

2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquire de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262)

Além disso, óbvio que um estabelecimento destinado à revenda de combustíveis será utilizado para a mesma destinação.

Ainda, a contratação de alguns funcionários que eventualmente tenham trabalhado junto à empresa executada não pode servir de prova suficiente para a comprovação de sucessão empresarial. A preferência pela contratação de colaboradores com experiência no ramo de atividade do contratante é praxe no comércio. Desse modo, nada mais natural que os antigos trabalhadores da devedora original, com experiência em posto de combustível, fossem contratados por empresa que opera no mesmo ramo de atividade em que atuavam.

Por sua vez, não logrou a exequente demonstrar qualquer relação entre os sócios da empresa embargante e os da empresa originariamente devedora, uma vez que a Ficha Cadastral das duas empresas aponta sócios diferentes, não havendo qualquer prova de que tenham ao menos alguma relação de parentesco, não se podendo concluir, diante da documentação apresentada pela exequente, a alegada sucessão empresarial.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - A responsabilidade tributária por sucessão constitui hipótese excepcional de redimensionamento da obrigação tributária, encontrando-se tal instituto disciplinado nos arts. 132 e 133 do CTN.

II - Ocorre a responsabilidade tributária na sucessão de negócios, a teor do disposto no art. 133 do CTN, quando uma pessoa jurídica adquire de outra, a qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continua a exploração econômica da atividade, com a mesma ou com outra razão social. A empresa sucessora responde pelos tributos devidos pela empresa sucedida, relativos ao fundo de comércio adquirido, devidos até a data do ato, de forma integral ou subsidiariamente.

III - Em face das consequências oriundas de tal instituto, como o redirecionamento da obrigação tributária, é pacífico nos Tribunais o entendimento pela exigência de prova efetiva e cabal da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial (requisito da sucessão empresarial), não se mostrando suficiente a mera coincidência entre o local e o ramo de atividades. Essa coincidência serve de indicio, mas não é suficiente para, isoladamente, caracterizar a sucessão de atividades a indicar a responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

IV - Ainda que a operação de transferência não seja formalizada em documentos próprios, é possível o reconhecimento da mesma, desde que demonstrada ocorrência de alienação do fundo de comércio ou do estabelecimento através do conjunto probatório. Precedentes do C. STJ.

V - No caso em tela, a embargante foi incluída no polo passivo da execução fiscal por exercer o mesmo ramo de atividade da empresa devedora originária, além de estar estabelecida no mesmo endereço da executada.

VI - Todavia, as únicas ligações existentes são o endereço do estabelecimento e o fato de exercerem no mesmo ramo comercial, o que não se presta, por si só, para fins de reconhecimento de sucessão empresarial. Precedentes do C. STJ.

VII - Além disso, óbvio que um estabelecimento destinado à venda de combustíveis será utilizado para a mesma destinação.

VIII - Ainda, a contratação de alguns funcionários que eventualmente tenham trabalhado junto à empresa executada não pode servir de prova suficiente para a comprovação de sucessão empresarial. A preferência pela contratação de colaboradores com experiência no ramo de atividade do contratante é praxe no comércio. Desse modo, nada mais natural que os antigos trabalhadores da devedora original, com experiência em posto de combustível, fossem contratados por empresa que opera no mesmo ramo de atividade em que atuavam.

IX - Por sua vez, não logrou a exequente demonstrar qualquer relação entre os sócios da empresa embargante e os da empresa originariamente devedora, uma vez que a Ficha Cadastral das duas empresas aponta sócios diferentes, não havendo qualquer prova de que tenham ao menos alguma relação de parentesco, não se podendo concluir, diante da documentação apresentada pela exequente, a alegada sucessão empresarial.

X - Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019332-39.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GEISIANE DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO ROBERTO DE PINHEIRO SOARES - BA42666

APELADO: IBFC - INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMACAO E CAPACITACAO

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA CRISTIANE RIBEIRO DE ANDRADE - SP284574

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019332-39.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GEISIANE DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO ROBERTO DE PINHEIRO SOARES - BA42666

APELADO: IBFC - INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMACAO E CAPACITACAO

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA CRISTIANE RIBEIRO DE ANDRADE - SP284574

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GEISIANE DE JESUS DOS SANTOS, contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMAÇÃO E CAPACITAÇÃO - IBFC, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata convocação da impetrante a comparecer, perante a instituição, a fim de proceder com a entrevista de confirmação de autodeclaração de negra/parda cotista, desde que disponibilizado prazo razoável e justo para tanto.

Relata a impetrante, que foi aprovada no concurso público para o cargo de Analista Administrativa, com futura lotação no Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná e Maternidade Victor Ferreira do Amaral da Universidade Federal do Paraná, tendo por banca examinadora o IBFC.

Narra que se inscreveu para preenchimento de vagas para cotas raciais, portanto, aprovada na primeira fase, foi publicado o edital nº 31, de convocação para a entrevista de confirmação da autodeclaração como negra, em 07 de julho de 2015, entretanto, o prazo oferecido se mostrou extremamente exiguo, já que o comparecimento estava agendado para 10 de julho de 2015, às 8 horas da manhã.

Alega que o prazo concedido viola o Princípio da Razoabilidade, vez que não considerou que a impetrante reside em Salvador/BA e a entrevista seria realizada na cidade de Curitiba/PR, sendo inviável tomar todas as providências com trabalho, família e compras das passagens aéreas em tempo hábil. Aduz, ainda, que não houve nenhuma espécie de comunicação direta e pessoal por parte do IBFC.

Por fim, argui que, embora não tenha comparecido à entrevista para confirmação de autodeclaração como negra cotista, deveria ter sido convocada para a ampla concorrência, considerando sua pontuação na prova objetiva, 60 pontos.

A r. sentença considerou que "(...) a parte impetrante não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório de suas alegações, restando insuficientes os documentos apresentados. Assim, considerando que o rito do mandado de segurança não abrange a dilação probatória a denegação da segurança é medida que se impõe (...)".

Em suas razões de apelo, sustenta a impetrante a ausência de comunicação pessoal acerca da data designada para a referida entrevista e, ainda que não seja considerada legal e justa a concessão de nova oportunidade de entrevista, que seja concedida a classificação da apelante, pelo fato comprovado de esta ter pontuado acima de 14 (quatorze) candidatos, e ainda assim, arbitrária e injustamente, não ter sido classificada e consequentemente, convocada.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019332-39.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GEISIANE DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO ROBERTO DE PINHEIRO SOARES - BA42666

APELADO: IBFC - INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMACAO E CAPACITACAO

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA CRISTIANE RIBEIRO DE ANDRADE - SP284574

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar o que dispõem os artigos 205 e 207 da Constituição Federal:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

É bom de se ver, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade do concurso público, tomar o lugar da banca examinadora nos critérios adotados na seleção dos candidatos que participam do certame, considerando regras gerais, estabelecidas imparcialmente, a todos os candidatos.

In casu, em que pese a alegação da apelante acerca de violação aos Princípios da Razoabilidade e Publicidade, forçoso convir que violação ocorreria se, em um caso específico, norma igualmente específica, alterasse o regramento para beneficiar determinado candidato.

É fato que, ao se inscrever no processo seletivo, a apelante estava ciente de que a prova de autodeclaração ocorreria no estado do Paraná, e assumiu a responsabilidade do deslocamento e tudo o quanto necessário para viabilizar sua presença, na data e hora designadas.

Como bem asseverado pelo juízo de piso, *“(…) Quando o candidato submete-se ao concurso público e é aprovado, tem a faculdade de prosseguir em suas fases ou não, devendo ponderar se vale a pena se afastar dos entes queridos ou submeter-se a um próximo exame para concorrer à vaga disponibilizada nas proximidades da localidade onde reside com sua família (…)*”.

A assertiva de que não houve a devida publicidade da convocação para a 2ª fase não pode ser aceita, pois esta alcançou os outros concorrentes, não havendo possibilidade de tratamento diferenciado à apelante, em respeito ao Princípio da Isonomia.

Colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por analogia:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CARTÓRIO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA E À LEGALIDADE. TEMA APRECIADO PELO CNJ EM CASO IDÊNTICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO POSTULADO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de anulação da decisão administrativa de indeferimento de inscrição em concurso público pela ausência de apresentação de duas certidões exigidas pelo Edital. A recorrente alega que o prazo para retificação de documentos deveria ser-lhe fraqueado para permitir a juntada posterior daqueles que se omitiu em agregar tempestivamente.

2. Do exame dos autos, anoto que não há o direito líquido e certo buscado. A candidata não juntou, tempestivamente, a documentação demandada no Edital 01/2001 e teve sua inscrição indeferida; A previsão do item 8, 'b' do Edital diz respeito à retificação de documento tempestivamente juntado, e não o suprimento de documento não apresentado.

3. Em caso idêntico, referido ao mesmo certame, o Conselho Nacional de Justiça assim manifestou, em Procedimento de Controle Administrativo: 'cumpre reconhecer que o artigo fala, claramente, de apresentação incorreta de documentos, e não da falta, da ausência de documentos. O que se possibilita sanar; segundo o edital, é o documento incorreto (a exemplo da falta de autenticação em uma certidão) e não a ausência absoluta de algum documento.' (CNJ, PCA 0006290-75.2011.2.00.0000).

4. As obrigações dos editais de concursos públicos devem ter cumprimento compulsório, em homenagem ao art. 37, caput, da Constituição Federal. Precedentes: MC 19.763/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.11.2012; RMS 23.833/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º.6.2011; RMS 29.646/AC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe

17.8.2009; e AgRg na MC 15.389/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.5.2009.

5. Recurso ordinário improvido.

(STJ, RMS 40616/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 07/04/2014)

Ademais, em virtude do seu não comparecimento, a apelante perdeu o direito de concorrer à reserva de vagas para negros, de acordo como item 5.7.1 do edital. Desse modo, na primeira etapa (prova objetiva) a autora obteve 60 pontos, classificando-se na 90ª posição, segundo classificação geral (ampla concorrência), não atingindo a classificação necessária para a convocação para a segunda etapa, a saber, avaliação de títulos e experiência profissional.

No caso em tela, a apelante foi convocada para a próxima fase do concurso, por estar incursa como candidata especial. Assim, a não comprovação desta condição especial remeteu a candidata à classificação geral, que, por sua vez, não a contemplou como apta às próximas fases do concurso, ante a sua nova classificação, agora na classificação geral.

Assim, por tudo quanto foi dito, de rigor a manutenção da sentença proferida no primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

É voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por GEISIANE DE JESUS DOS SANTOS contra sentença que, em mandado de segurança, denegou a ordem para indeferir o pedido inicial que objetiva seja a impetrante convocada à comparecer à instituição pública, a fim de proceder à entrevista de confirmação de autodeclaração de pessoa negra/parda (cotista), desde que disponibilizado prazo razoável e justo para tanto.

O eminente Relator votou no sentido de negar provimento ao recurso por entender que não houve violação aos princípios da razoabilidade e publicidade, dado que, ao se inscrever no processo seletivo, a apelante estava ciente de que a prova de autodeclaração ocorreria no Estado do Paraná e assumiu a responsabilidade do deslocamento e tudo o quanto necessário para viabilizar sua presença na data e hora designadas. Com a devida vênia, divirjo.

Aduz a recorrente que foi aprovada no concurso público para o cargo de analista administrativa, com futura lotação no Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná e Maternidade Victor Ferreira do Amaral da Universidade Federal do Paraná. Afirma que se inscreveu no certame para preenchimento de vagas para cotas raciais e foi aprovada na primeira fase, cujo edital de convocação para a confirmação da autodeclaração como negra foi publicado em 07 de julho de 2015. Sustenta, todavia, que o intervalo oferecido se mostrou extremamente exíguo, uma vez que o comparecimento estava agendado para 10 de julho de 2015, às 8 horas da manhã. Alega que o prazo concedido viola o princípio da razoabilidade, dado que não considerou que a candidata reside em Salvador/BA e a entrevista seria realizada na cidade de Curitiba/PR, período inviável para tomar todas as providências com trabalho, família e compras das passagens aéreas.

Constou do edital do certame em questão unicamente que:

5.7. Os candidatos inscritos como negros e aprovados nas etapas do Concurso Público serão convocados pelo IBFC para Entrevista de confirmação da autodeclaração como negro, com a finalidade de atestar o enquadramento conforme previsto na Lei nº 12.990/2014.

5.7.1. O não comparecimento ou a reprovação na Entrevista de confirmação da autodeclaração como negro acarretará a perda do direito às vagas reservadas aos candidatos negros e eliminação do concurso, caso não tenha atingido aos critérios classificatórios da ampla concorrência.

Merecem guarida as razões expendidas pela apelante. Denota-se do edital de inscrição ao concurso público que, ao estabelecer as regras de convocação para a confirmação da autodeclaração de pessoa negra/parda, não estabeleceu, tampouco estimou, qualquer prazo para que o candidato aprovado para as cotas sociais pudesse se organizar para estar presente à entrevista. Nesse contexto, o mínimo que se espera do organizador do concurso é que forneça tempo hábil ao concorrente para atender ao chamado proposto. Contudo, não foi o que se verificou, dado que concedeu apenas 2 dias para que a aprovada estivesse presente no local, em horário e data aprazados, sem considerar a necessidade peculiar de cada candidato. Por conseguinte, a recorrente em situação de flagrante desigualdade em relação aos demais candidatos não teve como atender à convocação em tempo hábil.

Dessa forma, faz-se necessária a análise da questão à luz do princípio da razoabilidade, a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu aos critérios aceitáveis pelo senso comum. Refêrido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que: "pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma regra, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo que o ato atenda à sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida." (apud Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade do certame. Isto equivale a dizer que será ilegítima, pois a finalidade integra os ditames constitucionais do interesse público. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado (in Curso de Direito Administrativo, Bandeira de Mello, Celso Antônio, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

Ainda no exame do tema, no tocante ao que seja razoável, leciona Fábio Corrêa Souza de Oliveira (*Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 92*): "O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão ensina conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tema ver com prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnado em data comunidade."

Assim, a razoabilidade compreende a faculdade que tem o homem de elaborar proposições lógicas. O termo evoca o sentido do bom senso, da prudência. Relaciona-se ao que é moderado, comedido, aceitável, desprovido de excessos. Na espécie, a ausência de razoabilidade na conduta da administração não atende à finalidade do interesse público, que é selecionar o candidato apto para o desempenho das funções designadas ao cargo que concorre. Ressalte-se que a regra deve ser utilizada com temperamentos e avaliada sob a égide do caso concreto e especialmente considerado que os candidatos poderiam residir em qualquer unidade da federação, de modo que era perfeitamente previsível que era necessária antecedência para a convocação, a fim de evitar o que ocorreu no caso em apreço. A candidata não deixou de comparecer à avaliação por mera desídia, mas por circunstâncias que devem ser consideradas no exame do caso em questão, dado que, como é cediço, deveria tomar todas as providências quanto ao trabalho, família e compras das passagens aéreas para o deslocamento de sua cidade, Salvador/BA, até Curitiba/PR. Desse modo, é evidente que o prazo para o seu comparecimento à entrevista era de fato extremamente exíguo (apenas de 02 dias).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a ordem e assegurar à recorrente o direito de comparecer à avaliação social de confirmação à condição de pessoa negra/parda, disponibilizado prazo razoável para tanto.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. AUTODECLARAÇÃO. AFERIÇÃO AO DIREITO À COTA RACIAL. ENTREVISTA. PRAZO EXÍGUO. INJUSTIFICADO. APELO IMPROVIDO.

1. não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade do concurso público, tomar o lugar da banca examinadora nos critérios adotados na seleção dos candidatos que participam do certame, considerando regras gerais, estabelecidas imparcialmente, a todos os candidatos.
2. em que pese a alegação da apelante acerca de violação aos Princípios da Razoabilidade e Publicidade, forçoso convir que violação ocorreria se, em um caso específico, norma igualmente específica, alterasse o regramento para beneficiar determinado candidato.
3. É fato que, ao se inscrever no processo seletivo, a apelante estava ciente de que a prova de autodeclaração ocorreria no estado do Paraná, e assumiu a responsabilidade do deslocamento e tudo o quanto necessário para viabilizar sua presença, na data e hora designadas.
4. Como bem asseverado pelo juízo de piso, "(...) Quando o candidato submete-se ao concurso público e é aprovado, tem a faculdade de prosseguir em suas fases ou não, devendo ponderar se vale a pena se afastar dos entes queridos ou submeter-se a um próximo exame para concorrer à vaga disponibilizada nas proximidades da localidade onde reside com sua família (...)".
5. A assertiva de que não houve a devida publicidade da convocação para a 2ª fase não pode ser aceita, pois esta alcançou os outros concorrentes, não havendo possibilidade de tratamento diferenciado à apelante, em respeito ao Princípio da Isonomia.
6. em virtude do seu não comparecimento, a apelante perdeu o direito de concorrer à reserva de vagas para negros, de acordo como item 5.7.1 do edital. Desse modo, na primeira etapa (prova objetiva) a autora obteve 60 pontos, classificando-se na 90ª posição, segundo classificação geral (ampla concorrência), não atingindo a classificação necessária para a convocação para a segunda etapa, a saber, avaliação de títulos e experiência profissional.
7. a apelante foi convocada para a próxima fase do concurso, por estar incursa como candidata especial. Assim, a não comprovação desta condição especial remeteu a candidata à classificação geral, que, por sua vez, não a contemplou como apta às próximas fases do concurso, ante a sua nova classificação, agora na classificação geral.
8. apelo improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/09/2020 1253/2316

as Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e DIVA MALERBI, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à apelação para conceder a ordem e assegurar à recorrente o direito de comparecer à avaliação social de confirmação à condição de pessoa negra/parda, disponibilizado prazo razoável para tanto. Fará declaração de voto a Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005958-44.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SB COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, BEATRIZ FAUSTINO LACERDA DE ALBUQUERQUE - SP339010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005958-44.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SB COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, BEATRIZ FAUSTINO LACERDA DE ALBUQUERQUE - SP339010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SB COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI – EPP em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, nulidade da CDA, bem como a inconstitucionalidade da Taxa SELIC e requerendo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor correspondente ao montante excluído do débito exequendo, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, e condenação da embargante ao pagamento da verba honorária devida à exequente, arbitrada em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido por esta, que se resume ao novo valor atualizado do débito, já considerando a exclusão acima determinada.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005958-44.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SB COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, BEATRIZ FAUSTINO LACERDA DE ALBUQUERQUE - SP339010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa a esse imposto da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Ressalte-se que em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

É de se reconhecer, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Mesmo como o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível o aproveitamento do título executivo, sem necessidade da sua substituição ou novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.

3. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados.

3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, substanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo.

5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

(EDcl no REsp 1574183/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO.

I - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

III - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

IV - A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

V - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

VI - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

VII - Cumpre ressaltar que, mesmo após a edição das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo das referidas exações, conforme entendimento do C. STJ.

VIII - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

IX - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

X - Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA acompanhou com ressalva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000235-16.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1256/2316

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000235-16.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por HENPRAV TRANSPORTES LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: os débitos arrolados nas CDAs já foram quitados; alguns pagamentos não foram identificados em decorrência de erro de fato tanto no preenchimento dos DARFs quanto das DCTFs correspondentes; todos os erros já foram sanados, uma vez que apresentou DCTFs Retificadoras; o PIS-Faturamento do período de apuração de julho a dezembro de 1999 está com a exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida nos autos nº 96.0016243-3, todavia, também se equivocou no preenchimento dos DARFs relativos ao depósito judicial, tendo preenchido incorretamente com o CNPJ do escritório de advocacia e não da empresa; nulidade do título executivo, por não indicar o termo inicial da correção monetária, bem como por não demonstrar a forma de cálculo da mesma, em afronta ao art. 202, II, do CTN e ao art. 2º, § 5º, II, da Lei nº 6.830/80 e, ainda, ausência dos pressupostos processuais, consistentes na liquidez, certeza e exigibilidade; caráter confiscatório da multa, por não observar o princípio da proporcionalidade.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para reconhecer a inexigibilidade da CDA nº 80.2.04.040107-07 e parte do crédito referente ao IRPJ do 1º trimestre de 1998, no valor de R\$ 6.726,93, nos exatos termos da CDA nº 80.2.04.040106-26, substituída às fls. 75/76 dos autos principais, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: a prova produzida comprova o alegado, pois as datas de vencimentos apostas nas guias de pagamento correspondem ao mesmo período levado à cobrança pela apelada, não havendo como imputar esses pagamentos a outras exações que não as em cobro, inclusive albergadas no mesmo período e vencimento; caso não fosse esse o entendimento, caberia dilação probatória determinada pelo MM. Juízo *a quo*, com nomeação de perito, pela capacidade do magistrado buscar o conhecimento dos fatos alegados, determinando as diligências cabíveis, conforme arts. 262 e 130, ambos do CPC; se as provas carreadas não são suficientes ao livre convencimento de suas razões, tem o juiz o poder-dever de determinar a produção das mesmas; na nova CDA, em substituição à de nº 80.2.04.040106-26, não é especificado o fato gerador do tributo nem mencionado as razões do ato e a motivação, em violação aos arts. 202 do CTN, 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 5º, LV, da CF; o débito inscrito sob nº 80.7.04.014133-94, que estava com a exigibilidade suspensa em virtude de liminar concedida no Processo nº 96.0016243-3, foi extinto por pagamento integral do crédito tributário, com decisão já transitada em julgado, não havendo como perdurar a presente inscrição; multa com caráter confiscatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000235-16.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

No caso dos autos, não foi requerido pela parte embargante a produção de prova pericial. A própria embargante afirmou não ter interesse em produzir provas por entender que toda documentação hábil para provar o alegado foi juntada quando da propositura dos embargos.

A jurisprudência firmada pelo C. STJ é no sentido de que se configura cerceamento de defesa quando a parte requer a produção de provas – documental, testemunhal ou pericial – e o juiz julga antecipadamente a lide, com improcedência da ação por insuficiência probatória. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. De acordo com o entendimento desta Corte, configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide no sentido da improcedência do pedido por falta de prova do direito alegado, sem que a parte tenha tido oportunidade de produzir prova por ela requerida. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 653.157/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16.3.2015)

“AGRAVOS REGIMENTAIS. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA TÉCNICA REQUERIDA. JULGAMENTO DESFAVORÁVEL À PARTE POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. Configura-se cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova requerida pela parte para comprovar suas alegações e julga antecipadamente a lide contrariamente a essa parte, fundamentando-se na ausência de provas. Precedentes. 2. A Súmula n. 7/STJ apenas tem incidência quando as instâncias de origem amparam seu julgamento nas provas constantes dos autos e a parte alega cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova. Nesse contexto é que a investigação sobre o cerceamento de defesa demandaria o revolvimento do conteúdo probatório dos autos, o que encontra óbice na referida Súmula. 3. Agravos regimentais desprovidos.”

(AgRg no REsp 1.408.962/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 29.4.2016)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO SINGULAR. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Não viola o art. 557, do CPC, a decisão singular que reconsidera decisão anterior, pois permanece facultada à parte a interposição de novo agravo regimental, caso não ocorra a pretendida retratação, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes. 2. Cerceamento de defesa configurado pelo julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova oral requerida por ambas as partes, sendo o pedido indeferido por afastar o acórdão alegação de defesa que seria objeto da prova não realizada. Fundada dívida sobre fato relevante da causa admitida pelo próprio acórdão, em contradição com o indeferimento da instrução. 3. Necessária a instrução do processo, com a produção de provas que demonstrem, ou não, a vinculação entre os contratos; só assim será possível analisar o cabimento, pela defesa, da exceção de contrato não cumprido. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 1.240.653/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 10.4.2012)

Todavia, no caso dos autos, a prova pericial não foi requerida, e, sendo o destinatário da prova, ao magistrado cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dicação do art. 130 do CPC/73 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015). A ele é dado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/73/art. 371 do CPC/15), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

O julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os argumentos levantados pelas partes, mas sim decidir a contento, nos limites da lide que lhe foi proposta, fundamentando seu entendimento de acordo com seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Na sentença recorrida foram devidamente apresentados os fundamentos pelos quais o MM. Juiz *quo* entendia que a embargante não comprovou os fatos alegados quanto às CDAs nºs 80.7.04.014133-94 e 80.6.04.059660-56.

Também não procede a alegação de que na nova CDA, em substituição à de nº 80.2.04.040106-26, não é especificado o fato gerador do tributo nem mencionado as razões do ato e a motivação, em violação aos arts. 202 do CTN, 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 5º, LV, da CF. Com efeito, nestes autos – ID 90513658, pp. 127/130 – consta a análise feita pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil acerca desse débito, com todos os dados necessários à perfeita indicação do tributo devido e seu fato gerador.

Outrossim, não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96.

Eis os dispositivos e a jurisprudência:

Código Tributário Nacional

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Lei 9.430/96

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)

(STJ, REsp 963528/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.2010)

Por fim, tendo sido julgados parcialmente procedentes os presentes embargos, por ter sido substituída a CDA nº 80.2.04.040106-26, com redução do valor exigido, bem como em razão de se encontrar extinta por pagamento, desde 04.10.2008, conforme notificado pela própria embargada, a CDA nº 80.2.04.040107-07, deve ser mantida a sentença, negando provimento ao reexame necessário.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante e ao reexame necessário**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL NÃO REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NOVA CDA QUE ATENDE AOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. MULTA. 20%. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS.

I - No caso dos autos, não foi requerido pela parte embargante a produção de prova pericial. A própria embargante afirmou não ter interesse em produzir provas por entender que toda documentação hábil para provar o alegado foi juntada quando da propositura dos embargos.

II - A jurisprudência firmada pelo C. STJ é no sentido de que se configura cerceamento de defesa quando a parte requer a produção de provas – documental, testemunhal ou pericial – e o juiz julga antecipadamente a lide, com improcedência da ação por insuficiência probatória.

III - Todavia, no caso dos autos, a prova pericial não foi requerida, e, sendo o destinatário da prova, ao magistrado cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dicção do art. 130 do CPC/73 (art. 370, *caput* e parágrafo único, do CPC/2015). A ele é dado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/73/art. 371 do CPC/15), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

IV - O julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os argumentos levantados pelas partes, mas sim decidir a contento, nos limites da lide que lhe foi proposta, fundamentando seu entendimento de acordo com seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Na sentença recorrida foram devidamente apresentados os fundamentos pelos quais o MM. Juiz *a quo* entendia que a embargante não comprovou os fatos alegados quanto às CDAs nºs 80.7.04.014133-94 e 80.6.04.059660-56.

VI - Nestes autos - ID 90513658, pp. 127/130 – consta a análise feita pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil acerca dos débitos constantes da CDA nº 80.2.04.040106-26, a qual foi substituída, com todos os dados necessários à perfeita indicação do tributo devido e seu fato gerador, não havendo se falar em nulidade do novo título executivo.

VII - Não configurado o caráter confiscatório da multa, porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

VIII - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

IX - Tendo sido julgados parcialmente procedentes os presentes embargos, por ter sido substituída a CDA nº 80.2.04.040106-26, com redução do valor exigido, bem como em razão de se encontrar extinta por pagamento, desde 04.10.2008, conforme notificado pela própria embargada, a CDA nº 80.2.04.040107-07, deve ser mantida a sentença, negando provimento ao reexame necessário.

X - Recurso de apelação improvido. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante e ao reexame necessário, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017604-07.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLASTICOS DANUBIO INDE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BUNDLE FILIZZOLA - SP103436

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017604-07.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLASTICOS DANUBIO INDE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BUNDLE FILIZZOLA - SP103436

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PLÁSTICOS DANÚBIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra ato do Sr. SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS – IPEM/SP, objetivando a anulação da decisão administrativa que julgou improcedente a impugnação apresentada, bem como do Auto de Infração nº 1345023.

A liminar foi indeferida e a segurança foi denegada.

Interposto recurso de apelação pela impetrante, aduzindo: ausência de atribuição do IPEM/SP para fiscalizar produtos fora da tabela de produtos de certificação compulsória do INMETRO.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017604-07.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLASTICOS DANUBIO INDE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BANDLE FILIZZOLA - SP103436

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Referida Lei também criou o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Por sua vez, em seu art. 9º, definiu como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizou o infrator como aquele que pratica a infração e definiu quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.933/99, a qual prevê:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar; para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metrológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

Não há se falar que os produtos objetos da fiscalização em tela – copos plásticos (água ou café) – estariam fora da certificação compulsória do INMETRO, especialmente do que se colhe do documento de fl. 276 – ID 90553107, no qual o INMETRO/SC solicita verificação metrológica nos copos plásticos, não só naqueles fabricados pela apelante, tendo o Diretor Técnico do Departamento de Metrologia e Qualidade do IPEM/SP, em 13.12.2005, determinado a fiscalização em todos os fabricantes que comercializavam copos plásticos descartáveis (para água e café) no Município de São Paulo, efetuando-se coleta e ensaios de determinação de massa, preconizado na NBR 14865-ABNT, compulsória pelos termos do art.39, VIII, da Lei nº 8.078/90.

Há se ressaltar, ainda, que a apelante assinou o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC, firmado entre o Ministério Público Federal, Procuradoria da República em Goiás, através do Procedimento Administrativo PR/GO nº 1.18.000.000046/2005-51, se comprometendo a fabricar copos plásticos descartáveis em conformidade com a NBR 14865, a partir de 01.04.2006 (ID 90553107 - fls. 269/274), sendo que esse TAC impõe à apelante a observância dos critérios definidos pela ABNT (cláusulas oitava e nona).

Outrossim, a NBR 14.865, que trata dos requisitos para a fabricação de copos plásticos descartáveis, estabelece padrões mínimos de qualidade para que o produto não se torne inadequado ao fim a que se destina, podendo se manuseado sem risco de rompimento, o que poderia acarretar danos à saúde e à segurança do consumidor.

Também a questão encontra fundamento no Decreto nº 2.181/97:

"Art. 5º - Qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuições para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo."

Por fim, a apelante apresentou defesa administrativa, alegando, dentre outras coisas, cerceamento de defesa em face da falta de convite para acompanhar a pericia, mas não requereu fosse produzida contra prova, com nova pericia no restante da amostra ou em amostra por ela fornecida.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INMETRO. COPOS PLÁSTICOS. CERTIFICAÇÃO COMPULSÓRIA. NORMA DA ABNT.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

VIII - Não há se falar que os produtos objetos da fiscalização em tela – copos plásticos (água ou café) – estariam fora da certificação compulsória do INMETRO, especialmente do que se colhe do documento de fl. 276 – ID 90553107, no qual o INMETRO/SC solicita verificação metrológica nos copos plásticos, não só naqueles fabricados pela apelante, tendo o Diretor Técnico do Departamento de Metrologia e Qualidade do IPEN/SP, em 13.12.2005, determinado a fiscalização em todos os fabricantes que comercializam copos plásticos descartáveis (para água e café) no Município de São Paulo, efetuando-se coleta e ensaios de determinação de massa, preconizado na NBR 14865-ABNT, compulsória pelos termos do art. 39, VIII, da Lei nº 8.078/90.

IX - Há se ressaltar, ainda, que a apelante assinou o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC, firmado entre o Ministério Público Federal, Procuradoria da República em Goiás, através do Procedimento Administrativo PR/GO nº 1.18.000.000046/2005-51, se comprometendo a fabricar copos plásticos descartáveis em conformidade com a NBR 14865, a partir de 01.04.2006 (ID 90553107 - fls. 269/274), sendo que esse TAC impõe à apelante a observância dos critérios definidos pela ABNT (cláusulas oitava e nona).

X - A NBR 14.865, que trata dos requisitos para a fabricação de copos plásticos descartáveis, estabelece padrões mínimos de qualidade para que o produto não se torne inadequado ao fim a que se destina, podendo se manuseado sem risco de rompimento, o que poderia acarretar danos à saúde e à segurança do consumidor.

XI – Nos termos do Decreto nº 2.181/97, em seu art. 5º, “Qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuições para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo.”.

XII – A apelante apresentou defesa administrativa, alegando, dentre outras coisas, cerceamento de defesa em face da falta de convite para acompanhar a perícia, mas não requereu fosse produzida contra prova, com nova perícia no restante da amostra ou em amostra por ela fornecida.

XIII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011734-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LEANDRO FLORIANO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MERENCIANO OLIVEIRA SANTOS JUNIOR - SP194892

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO FLORIANO DE SOUZA contra decisão que indeferiu a liminar, cujo objeto era o registro definitivo do impetrante como fisioterapeuta.

Consta que o juízo monocrático prolatou sentença de procedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032597-08.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032597-08.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Gente Banco de Recursos Humanos Ltda. – EPP contra a Execução Fiscal 2004.61.82.019849-9, ajuizada pela União Federal para a cobrança de crédito tributário relativo a IRPJ em virtude de omissão de receita; alegou que o valor em questão não foi declarado por não se tratar de receita, mas de mero reembolso de despesas destinadas ao pagamento de salários e encargos trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados; requereu a declaração de nulidade do crédito apurado em Auto de Infração.

Realizada perícia contábil (fs. 298 a 339).

Na sentença (fs. 369 e 370), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os Embargos, pois não apresentadas provas a corroborar o alegado. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da incidência do encargo previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69.

Em suas razões de Apelação (fs. 374 a 396), a embargante reitera o exposto na inicial, argumentando prestar serviços de fornecimento de mão-de-obra, constituindo o valor qualificado como “omissão de receita” o mero reembolso de despesas destinadas ao pagamento de salários e encargos trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032597-08.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- "Boletim AASP nº 1465/11").

Não é o que ocorre no caso em tela.

Consoante consignado em sentença, a autoridade fiscal apurou haver discrepância entre os valores declarados pela embargante e aqueles declarados pelas empresas contratantes de seus serviços; no curso da fiscalização, a própria embargante declarou receitas no montante de R\$15.850.535,15 para o período em questão, ao passo que foi informado o valor de R\$12.593.529,85 na DIRPJ pertinente. Já por ocasião dos procedimentos administrativos a diferença foi justificada por se tratar de valores referentes ao reembolso de despesas destinadas ao pagamento de salários e encargos trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados (fls. 89 a 147), sem que fosse apresentada documentação que corroborasse o alegado.

O mesmo ocorreu por ocasião da produção de prova pericial; em resposta a quesito que indagava qual o montante recebido pela embargante como contraprestação por seus serviços, a perita respondeu "que as vendas escrituradas contabilmente no período Jan/96 a Dez/96 equivalem a R\$ 12.593.529,85. Há, porém, escriturado como Receita Não Operacional, na Conta Contábil "Recuperação de Despesas", o montante de R\$ 4.861.077,90 para o mesmo período (Jan/96 a Dez/196) conforme Documento nº 06 deste Laudo Pericial. No entanto, como as notas fiscais de prestação de serviços não foram disponibilizadas à perícia, não é possível afirmar que tal valor, no todo ou em parte, refira-se ao alegado reembolso de salários e encargos previdenciários" (fls. 312); ainda, que "através da Declaração de Imposto de Renda do Ano-Calendário 1996 - DIPJ, juntada às fls. 187/212 dos autos, a Embargante informou à Embargada que suas receitas de prestação ou venda de serviços, no período Jan/96 a Dez/96 montam R\$ 12.593.529,85; d) esta informação diverge em R\$ 2.000,00 do valor apurado pela perícia, escriturado no Livro Diário nº 24: R\$ 12.593.529,85- Livro Diário nº24; e R\$ 12.593.529,85- DIPJ Ano-Calendário 1996; e) tal divergência, bem como a diferença entre a apuração pericial (R\$ 3.141.878,24) e a apuração fiscal de fls. 93 (R\$ 3.257.005,30) seriam sanadas pela perícia com o fornecimento das Notas Fiscais de prestação de serviços e com as informações prestadas nas DIRF's das contratantes. No entanto, tais documentos/informações não foram disponibilizados à perícia, tampouco juntados aos autos" (fls. 327).

Em suma, a documentação apresentada não socorre a embargante, inapta a demonstrar o alegado e, por consequência, não afastada a presunção de liquidez e certeza com que conta a Dívida Ativa regularmente inscrita, nos termos do art. 204, *caput* e parágrafo único, do CTN, e art. 3º, *caput* e parágrafo único, da LEF.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OMISSÃO DE RENDA. DIFERENÇA ENTRE ENTRADA E RECEITA. ÔNUS PROBATÓRIO DO EMBARGANTE.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'BoletimAASP nº 1465/11').

2. A autoridade fiscal apurou haver discrepância entre os valores declarados pela embargante e aqueles declarados pelas empresas contratantes de seus serviços; no curso da fiscalização, a própria embargante declarou receitas no montante de R\$15.850.535,15 para o período em questão, ao passo que foi informado o valor de R\$12.593.529,85 na DIRPJ pertinente. Já por ocasião dos procedimentos administrativos a diferença foi justificada por se tratar de valores referentes ao reembolso de despesas destinadas ao pagamento de salários e encargos trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados (fls. 89 a 147), sem que fosse apresentada documentação que corroborasse o alegado.

3. Em suma, a documentação apresentada não socorre a embargante, inapta a demonstrar o alegado e, por consequência, não afastada a presunção de liquidez e certeza com que conta a Dívida Ativa regularmente inscrita, nos termos do art. 204, *caput* e parágrafo único, do CTN, e art. 3º, *caput* e parágrafo único, da LEF.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015676-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AVANTE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015676-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AVANTE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Avante Veículos Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo.

Alega, em síntese, que é evidente que a *ratio decidendi* do RE nº 574.506/PR é plenamente aplicável ao direito pleiteado neste *mandamus*, uma vez que o Supremo Tribunal Federal entende ser inadmissível a inclusão do valor de um tributo estadual da base de cálculo de outro, já que o referido montante não configura receita da Agravante para fins de tributação.

Aduz que sendo o faturamento o somatório da receita obtida com a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, não se pode admitir a abrangência de outras parcelas que escapam à sua estrutura”, o que ocorre caso os valores da contribuição ao PIS e da COFINS sejam incluídos em suas próprias bases de cálculo, já que as contribuições não constituem patrimônio/riqueza da empresa (princípio da capacidade contributiva), tratando única e exclusivamente de ônus fiscal ao qual está sujeita.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015676-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AVANTE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese o c. Supremo Tribunal Federal ter fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n’s 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anoto-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001445-78.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUSATUR TRANSPORTE, TURISMO E LOCADORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO GREGORIO RODRIGUES - SP242465

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001445-78.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUSATUR TRANSPORTE, TURISMO E LOCADORA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por SOUSATUR TRANSPORTES LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação dos autos de infração lavrados contra si, ao argumento de que a Resolução ANTT nº 233/03, art. 1º, IV, "a", na qual foi enquadrada, refere-se apenas e tão somente ao transporte regular de passageiros, não abrangendo o transporte turístico, o qual era realizado quando da abordagem realizada. Aporta, ainda, ofensa ao primado da legalidade, bem como a vedação da apreensão do veículo como forma de exigir as multas aplicadas.

Pedidos julgados parcialmente procedentes, para anular o Auto de Infração nº 612.751 e, por decorrência, determinar a liberação do veículo em favor da autora, a qual fica desobrigada, outrossim, ao pagamento das despesas do transbordo, realizado de forma equivocada pela autoridade administrativa na ocasião, ficando cada parte responsável pelas custas e despesas processuais em que incorridas, bem como pelos honorários advocatícios de seus causídicos, em face da sucumbência recíproca, sob os seguintes fundamentos: a competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres, como agência reguladora responsável pela regulamentação dos mesmos no País, abarca também os transportes realizados na modalidade turística, conforme regras expressas contidas nos arts. 13, V; 14, III, "b" e § 2º, e 26, II e III, todos da Lei nº 10.233/03; portanto, o autor encontra-se sim sob a batuta da ANTT, devendo, pois, observar a disciplina normativa por ela editada, inclusive a Resolução nº 233/03, que abarca também o transporte turístico, sendo este o sentido da jurisprudência pátria já pacificada; contudo, a autora carreu aos autos provas de que possuía, na ocasião, os competentes registros tanto junto ao Ministério do Turismo quanto à ANTT, além da nota fiscal de serviço de transporte relacionada à viagem empreendida, do certificado de segurança veicular, do seguro relacionado ao veículo apreendido e, o mais importante, a autorização de viagem, com o necessário formulário de substituição veicular apresentado em conformidade com a Resolução ANTT nº 1.166/05; assim, a viagem empreendida pelo autor se dava de maneira regular, em obediência aos comandos normativos vigentes editados pela ANTT, e com expressa autorização emitida pela agência reguladora quando da abordagem realizada; não poderia a empresa, desse modo, ser autuada na forma como de seu por meio do Auto de Infração nº 612.751, uma vez que, tendo cumprido as exigências legais, não poderia ser enquadrada no art. 1º, IV, "a", da Resolução ANTT nº 233/03; já o Auto de Infração nº 591.018, lavrado pelo fato de o motorista a serviço da autora não ter apresentado os tickets de bagagem – o que foi reconhecido pela própria autora na réplica – não poderia, por si só, servir de fundamento à apreensão do veículo, tendo em vista o próprio art. 1º, II, "d", da Resolução ANTT nº 233/03, na qual enquadrado, que arrola em seu § 1º, as hipóteses nas quais poderá se dar o transbordo dos passageiros, com a interrupção da viagem, cabendo, portanto, apenas e tão somente a imposição da multa, na forma como se deu pela autoridade administrativa competente; quanto ao Auto de Infração nº 612.888, lavrado sob o fundamento do transporte de pessoas não constantes da lista de passageiros apresentada pela autora à ANTT juntamente com o requerimento de autorização da viagem, foi a empresa enquadrada no art. 1º, IV, "d", da Resolução ANTT nº 233/03, o qual, não obstante esteja arrolado no seu § 1º como hipótese a ensejar, se o caso, a interrupção da viagem e o transbordo dos passageiros, somente poderia provocar tal consequência quando "não for possível sanar a irregularidade no local da infração", conforme redação expressa do dispositivo legal; a irregularidade mencionada era perfeitamente possível de ser sanada no próprio local da abordagem, não podendo servir por si só de causa à interrupção da viagem, com o transbordo dos passageiros; uma vez mais resta intacta a multa aplicada, em face da previsão legal cristalina constante da aludida Resolução, editada com supedâneo legal expresso na Lei nº 10.233/03; como apenas os fatos arrolados na primeira das autuações (AI nº 612.751) teriam o condão de gerar a aplicação da medida administrativa do transbordo dos passageiros (art. 1º, § 1º, da Resolução ANTT nº 233/03), com as consequências relacionadas nos §§ 4º a 6º, da aludida disposição normativa – inclusive, a liberação do veículo após o pagamento das despesas de transbordo – uma vez anulado o auto de infração, deixou de existir o fundamento jurídico para a aplicação da medida de retenção do veículo; e, tendo em vista que os fatos arrolados nas outras duas autuações não possuem o condão de justificar a medida aplicada, deve o veículo ser liberado em favor da autora, a qual deve ficar desonerada do pagamento de qualquer valor a título de despesas de transbordo, pois realizado o ato administrativo ao arripio da lei; tem-se, portanto, clássica hipótese na qual busca a Administração Pública condicionar a liberação do veículo ao pagamento das multas impostas nos autos de infração remanescentes, o que é vedado pela jurisprudência pacífica de nossos Tribunais.

Opostos embargos de declaração pela autora, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: os documentos juntados à exordial não têm o caráter de aferir permissão à empresa; é imprescindível, nos casos de transporte turístico oneroso, como é o caso, a necessidade de Certificado de Registro para Fretamento – CRF, em circuito fechado, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal, por viagem, com prévia autorização a ANTT (arts. 1º da Resolução ANTT nº 233/03, inciso VIII do Código de Trânsito Brasileiro, e 22 da Resolução ANTT nº 1.166/05); nenhum dos quesitos do documento de fl. 24 está assinado, ficando impossível saber em que regime e modalidade a ANTT teria supostamente anuído com a atividade da empresa apelada; ou seja, pelos elementos fornecidos pela empresa autora, não há como se saber que espécie de permissão lhe fora supostamente dada; inaplicabilidade das Súmulas 70, 323 e 547, todas do STF, por se referirem a atividade coercitiva correlata à cobrança de tributos, tratando-se, no caso concreto, de aplicação de multas decorrentes da prática de ato ilícito; o C. STJ já pugnou reiteradas vezes pela legalidade da retenção de veículo condicionada ao pagamento de multa; mesmo que decorrentes do mesmo ato jurídico (ausência de autorização), a autonomia das sanções tem por fito certamente coagir o cidadão a seguir o disposto legalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001445-78.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUSATUR TRANSPORTE, TURISMO E LOCADORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO GREGORIO RODRIGUES - SP242465

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para o deslinde da questão, cumpre transcrever os dispositivos legais e normativos pertinentes para o caso:

LEI Nº 10.233/01:

“Art. 12. Constituem diretrizes geris do gerenciamento da infra-estrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre:

I – descentralizar as ações, sempre que possível, promovendo sua transferência a outras entidades públicas, mediante convênios de delegação, ou a empresas públicas ou privadas, mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão, conforme dispõe o [inciso XII do art. 21 da Constituição Federal](#);

(...)

Art. 13. As outorgas a que se refere o inciso I do art. 12 serão realizadas sob a forma de:

I – concessão, quando se tratar de exploração de infra-estrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infra-estrutura;

II – (VETADO)

III – (VETADO)

IV – permissão, quando se tratar de prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros desvinculados da infra-estrutura; ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001](#))

V – autorização, quando se tratar de prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros, de prestação de serviço de transporte aquaviário, ou de exploração de infra-estrutura de uso privativo. ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001](#))

Art. 14. O disposto no art. 13 aplica-se segundo as diretrizes:

(...)

III – depende de autorização:

(...)

b) o transporte rodoviário de passageiros, sob regime de afretamento;

(...)

§ 2º É vedada a prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, de qualquer natureza, que não tenham sido autorizados, concedidos ou permitidos pela autoridade competente.

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

(...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...)

II – autorizar o transporte de passageiros, realizado por empresas de turismo, com a finalidade de turismo;

III – autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento;”

RESOLUÇÃO ANTT Nº 233/03:

“Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário – CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado.

II – multa de 20.000 vezes o coeficiente tarifário:

(...)

d) não fornecer comprovante do despacho da bagagem de passageiro;

(...)

IV – multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário:

a) executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão;

(...)

d) transportar pessoa não relacionada na lista de passageiros, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento;

(...)

§ 1º Na hipótese das alíneas “a”, “b” e “g” do inciso IV deste artigo e, quando não for possível sanar a irregularidade no local da infração, das alíneas “k” e “l” do inciso I, “i” do inciso II e “c” a “f” e “h” a “k” do inciso IV deste artigo, a continuidade da viagem se dará mediante a realização de transbordo, sem prejuízo das penalidades e medidas administrativas a serem aplicadas pela autoridade de trânsito. (Redação dada pela [Resolução 700/2004/DG/ANTT/MT](#))

§ 2º O transbordo consiste na apresentação, pelo infrator, de veículo de permissionária ou autorizatária de serviços disciplinados nesta Resolução ou, considerando o número de passageiros transportados, de bilhete (s) de passagem emitido(s) em linha operada por permissionária. (Redação dada pela [Resolução 700/2004/DG/ANTT/MT](#))

§ 3º Caso a empresa infratora não efetive o transbordo no prazo de 2 (duas) horas, contado a partir da autuação do veículo, na forma do § 2º deste artigo, a fiscalização requisitará veículo ou bilhete (s) de passagem para a continuidade da viagem. (Redação dada pela [Resolução 700/2004/DG/ANTT/MT](#))

§ 4º Caberá à empresa infratora o pagamento da despesa de transbordo referida nos §§ 2º e 3º deste artigo, identificada no “Termo de Fiscalização com Transbordo” (Anexo I), expedido pela fiscalização, tomando-se por base a distância a ser percorrida, por passageiro transportado e o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares da mesma categoria do executado pela infratora ou do executado pela permissionária ou autorizatária que presta o transbordo, se esse for de categoria inferior. (Redação dada pela [Resolução 700/2004/DG/ANTT/MT](#))

§ 5º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem, as despesas de alimentação e pousada dos passageiros correrão às expensas da empresa infratora. (Redação dada pela [Resolução 700/2004/DG/ANTT/MT](#))

§ 6º A fiscalização liberará o veículo da empresa infratora após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos §§ 4º e 5º deste artigo, independentemente do pagamento da multa decorrente, sem prejuízo da continuidade da retenção por outros motivos, com base em legislação específica. (Redação dada pela [Resolução 1.372/2006/DG/ANTT/MT](#))

Por sua vez, aos autos foram acostados os seguintes documentos:

- ID 95235395 – p. 31: Certificado de Registro para Fretamento – CRF – Forma Autorização – em nome da empresa autora – Processo Administrativo 50590.063593/2006-56 – placas dos veículos habilitados: BWD6400, GBU0401 e HWL3140 – assinado pelo Superintendente de Serviços de Transporte de Passageiros Substituto – datado de 27.11.2006 – validade até 24.11.2008;

- ID 95235395 – pp. 32/34: Termo de Autorização eletrônico, emitido pela ANTT, autorizando a autora a prestar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros sob o regime de fretamento eventual ou turístico na forma e condições nele estabelecidas – data da autorização: 28.02.2007 – data da emissão: 19.03.2007 – Autorização nº 0000850411 – placa do veículo: BWD6400 – Número da Nota Fiscal: 000224/série única/SP/emitida em 28.02.2007 – Início da viagem: 28.02.2007 – Motivo da viagem: turismo – Nº de Pessoas Transportadas: 51 – Roteiro de Viagem: Caruaru-São Paulo-Caruaru;

- ID 95235395 – p. 35: Documento referente à substituição do veículo de placas BWD6400 pelo veículo de placas HWL3140, da mesma empresa, por motivos mecânicos, ocorrida após o horário de início da viagem e emissão da autorização;

- ID 95235395 – p. 36: Nota Fiscal de Serviço de Transporte nº 000224 – Série única – Percurso: Caruaru/PE – São Paulo/SP – Caruaru/PE – Placa do veículo: BWD6400;

- ID 95235395 – pp. 44/45: Certificado de Segurança Veicular – Veículo de placas BWD6400 – datado de 13.09.2006 e com validade até 13.09.2007;

- ID 95235395 – p. 46: Apólice de Seguro RCO – Ônibus – Placas BWD6400 – vigência: das 24h do dia 16.09.2006 às 24h do dia 16.09.2007;

- ID 95235395 – pp. 49/50: Certificado de Segurança Veicular – Veículo de placas HWL3140 – datado de 13.09.2006 e com validade até 13.09.2007;

- ID 95235395 – p. 51: Apólice de Seguro RCO – Ônibus – Placas HWL3140 – vigência: das 24h do dia 16.09.2006 às 24h do dia 16.09.2007;

- ID 95235395 – p. 54: Documento de Retenção/Remoção e Entrega de Veículo n° 105718 – data: 01.03.2007 – evento: remoção (medida administrativa) – motivo: transporte irregular de passageiros – placa do veículo: HWL3140;

- ID 95235395 – p. 55: Termo de Fiscalização com Transbordo – TFT – transbordo realizado com base no art. 1º, IV, “a” c.c. § 3º do art. 1º da Resolução ANTT n° 233/03 e suas alterações posteriores – Autos de Infração n°s 612751, 612888 e 541018 – Local: Feira de Santana/BA – Data: 01.03.2007;

- ID 95235395 – p. 56: Termo de Notificação para que a empresa autora cumpra o disposto no art. 1º, §§ 2º e 3º da Resolução ANTT n° 233/03, com a redação dada pela Resolução ANTT n° 700/04 – datado de 01.03.2007;

- ID 95235395 – pp. 57/58: Lista de Passageiros para Transbordo;

- ID 95235395 – pp. 114/128: Processo Administrativo n° 08655001276/2007-05 – Auto de Infração n° RNTRC 612.751 – executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão – art. 22 da Resolução ANTT n° 1.166/05.

Da leitura dos documentos acostados pela própria autora, verifica-se que, efetivamente, a autorização de viagem emitida em favor da empresa não estava de acordo com a situação encontrada pela fiscalização.

Com efeito, comparando-se a lista constante da Autorização de Viagem (ID 95235395 – pp. 123/124) com a lista à mão, efetuada quando da fiscalização, em 01.03.2007 (ID 95235395 – pp. 121/122), constata-se discrepâncias, uma vez que na lista feita à mão consta o nome de três passageiros que não estavam relacionados na autorização de viagem: ALBIRAN FERREIRA MAIA, JOÃO VITOR PINTO DOS SANTOS (menor) e GUSTAVO HENRIQUE FERREIRA DE LIMA (menor).

Desse modo, em relação a esses passageiros, a empresa autora, efetivamente, não tinha autorização de transporte.

Cumprir analisar se esse fato implica na retenção do veículo e na responsabilidade da empresa autora pelo pagamento das despesas de transbordo.

Ao transportar passageiros não relacionados na lista de passageiros, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento, a autora incorreu em infração ao art. 1º, inciso IV, alínea “d”, da Resolução ANTT n° 233/03, devendo ser aplicado, portanto, o constante do § 1º do mesmo dispositivo: “Na hipótese das alíneas “a”, “b” e “g” do inciso IV deste artigo e, quando não for possível sanar a irregularidade no local da infração, das alíneas “k” e “l” do inciso I, “f” do inciso II e “c” a “f” e “h” a “k” do inciso IV deste artigo, a continuidade da viagem se dará mediante a realização de transbordo, sem prejuízo das penalidades e medidas administrativas a serem aplicadas pela autoridade de trânsito. (Redação dada pela Resolução 700/2004/DG/ANTT/MJ)”

Portanto, há previsão expressa nesse parágrafo para que, na hipótese de transporte de passageiros não relacionados na lista de passageiros, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento, a continuidade da viagem se dê mediante a realização de transbordo, sem prejuízo das penalidades e medidas administrativas a serem aplicadas pela autoridade de trânsito.

Por sua vez, o § 2º do mesmo artigo define o que é transbordo e o § 4º determina que o pagamento das despesas do transbordo cabe à empresa infratora.

Assim, deve ser reformada a sentença, para reconhecer a validade do Auto de Infração n° 612.751 e, conseqüentemente, determinar que a autora efetue o pagamento das despesas de transbordo.

Todavia, conforme entendimento pacífico no C. STJ, a obrigatoriedade de a autora ter que pagar as despesas de transbordo não pode servir de condição para a liberação do veículo retido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE RESOLUÇÃO DA ANTT. ATO NORMATIVO NÃO INSERIDO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RETENÇÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DAS DESPESAS DE TRANSBORDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de ação, ajuizada por Varandas Viagens e Turismo Ltda em desfavor da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com o objetivo de impedir a autuação e apreensão dos veículos empregados no transporte particular de grupo fechado de organizações privadas de pessoas, ou, eventualmente, a abstenção da apreensão dos veículos usados na apontada atividade, afastando-se, neste específico caso, a imposição do prévio recolhimento de multas e despesas, para fins de liberação administrativa do veículo.

III. Na forma da jurisprudência, “o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão ‘lei federal’, constante da alínea ‘a’ do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal” (STJ, REsp 1.613.147/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

IV. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.144.810/MG, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas com transbordo. Nesse sentido: STJ, REsp 1.144.810/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/03/2010; AgInt no AREsp 456.169/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/11/2016; REsp 1.750.606/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018.

V. Agravo interno improvido.”

(STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 1.371.903/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, j. 07.05.2019, DJe 13.05.2019)

Tendo a autora decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para reconhecer a validade do Auto de Infração n° 612.751 e, conseqüentemente, determinar que a autora efetue o pagamento das despesas de transbordo, com condenação da autora ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTT. MULTA. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NÃO RELACIONADOS NA LISTA DE PASSAGEIROS. LEI N° 10.233/01. RESOLUÇÃO ANTT N° 233/03. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I – Da leitura dos documentos acostados pela própria autora, verifica-se que, efetivamente, a autorização de viagem emitida em favor da empresa não estava de acordo com a situação encontrada pela fiscalização.

II – Com efeito, comparando-se a lista constante da Autorização de Viagem (ID 95235395 – pp. 123/124) com a lista à mão, efetuada quando da fiscalização, em 01.03.2007 (ID 95235395 – pp. 121/122), constata-se discrepâncias, uma vez que na lista feita à mão consta o nome de três passageiros que não estavam relacionados na autorização de viagem: ALBIRAN FERREIRA MAIA, JOÃO VITOR PINTO DOS SANTOS (menor) e GUSTAVO HENRIQUE FERREIRA DE LIMA (menor). Desse modo, em relação a esses passageiros, a empresa autora, efetivamente, não tinha autorização de transporte.

III - Ao transportar passageiros não relacionados na lista de passageiros, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento, a autora incorreu em infração ao art. 1º, inciso IV, alínea "d", da Resolução ANTT nº 233/03, devendo ser aplicado, portanto, o constante do § 1º do mesmo dispositivo: "Na hipótese das alíneas "a", "b" e "g" do inciso IV deste artigo e, quando não for possível sanar a irregularidade no local da infração, das alíneas "k" e "l" do inciso I, "T" do inciso II e "c" a "f" e "h" a "k" do inciso IV deste artigo, a continuidade da viagem se dará mediante a realização de transbordo, sem prejuízo das penalidades e medidas administrativas a serem aplicadas pela autoridade de trânsito. (Redação dada pela Resolução 700/2004/DG/ANTT/MT)"

IV - Portanto, há previsão expressa nesse parágrafo para que, na hipótese de transporte de passageiros não relacionados na lista de passageiros, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento, a continuidade da viagem se dê mediante a realização de transbordo, sem prejuízo das penalidades e medidas administrativas a serem aplicadas pela autoridade de trânsito.

V - Por sua vez, o § 2º do mesmo artigo define o que é transbordo e o § 4º determina que o pagamento das despesas do transbordo cabe à empresa infratora.

VI - Assim, deve ser reformada a sentença, para reconhecer a validade do Auto de Infração nº 612.751 e, conseqüentemente, determinar que a autora efetue o pagamento das despesas de transbordo.

VII - Tendo a autora decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

VIII - Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003319-44.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARTHUR EDUARDO PAES LEME MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: MARINO DE PAULA CARDOSO - SP43958

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003319-44.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARTHUR EDUARDO PAES LEME MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: MARINO DE PAULA CARDOSO - SP43958

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por ARTHUR EDUARDO PAES LEME MEDEIROS em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a declaração de nulidade de execução, penhora e litigância de má-fé cumulada com pedido liminar de suspensão de execução e indenização por dano moral.

Ação julgada extinta, sem resolução do mérito, com indeferimento da petição inicial, com fundamento no art. 267, incisos I, IV e VI, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: os fundamentos invocados para se sustentar a nulidade da execução já foram objeto de arguição nos autos da execução, que pendem ainda de apreciação; também a matéria relacionada à impenhorabilidade do bem naqueles autos deve ser discutida; o ajuizamento da ação para aplicação de pena por litigância de má-fé não tem previsão no ordenamento jurídico e eventual pedido de indenização por danos morais não guarda relação com o processo de execução e, se o caso, deve ser veiculado em ação autônoma.

Interposto recurso de apelação pelo autor, aduzindo que: cuida-se de ação declaratória incidental de nulidade de execução, penhora e litigância de má-fé, cumulada com pedido liminar de suspensão de execução e pedido de indenização por dano moral, movida pelo ora apelante em face da apelada, em razão da má-fé consistente na promoção de execução fiscal por débitos alcançados pela remissão abrangida no teor do art. 14, § 1º, II, da Lei nº 11.941/09, uma vez que todos os débitos descritos nas CDAs que amparam o título judicial exequendo possuem vencimentos superiores a cinco anos, considerando a competência 12/02; o pleito do apelante é juridicamente possível, nos termos do art. 5º do CPC/73, visto haver litígio entre as partes, no qual a declaração de inexistência da relação jurídica influi diretamente na lide executória; a indenização pelo dano moral sofrido pelo ora apelante, em razão da penhora de sua residência familiar por dívida inexistente está sendo devidamente veiculada nesta ação autônoma, que permite cumulação de pedidos; o pleito de litigância de má-fé é pedido acessório e decorre de ilícito tutelado no art. 17 e incisos, com sanção prevista no art. 18, ambos do CPC/73; as nulidades absolutas podem ser arguidas em qualquer momento processual, não existindo base legal para se apreciar em autos autônomos que guarda correlação com o principal, bastando a cognição do Juízo para o reconhecimento da invocada nulidade, no caso, a impenhorabilidade do imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre observar que, até o momento do ajuizamento da presente ação declaratória ainda não havia sido proferida qualquer decisão acerca da alegada nulidade da execução, mas, tão somente, pedido do executado de reconhecimento da remissão e a manifestação da União discordando desse pleito, não havendo se falar, assim, em existência de coisa julgada, o que possibilita a discussão dessa matéria neste feito.

Também não há se falar em inadequação da via eleita em relação ao pleito de anulação do débito fiscal pela remissão.

Veja-se a legislação e a jurisprudência referente ao tema de ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal após o ajuizamento da execução fiscal:

LEI Nº 6.830/80

“Art. 38 – A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único – A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acasos interposto.”

CPC/15

“Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

IX – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

(...)

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.”

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTIVOS MEDIANTE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, notadamente pelo depósito de seu montante integral (art. 151, II, do CTN), em ação anulatória de débito fiscal, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada posteriormente; se a execução fiscal foi proposta antes da anulatória, aquela resta suspensa até o final desta última actio (REsp. n. 789.920/MA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006).

2. É possível a suspensão dos atos executivos, no processo de execução fiscal, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada em ação anulatória de débito fiscal proposta durante a tramitação da execução (REsp. n. 758.655/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.5.2007).

3. Hodiernamente, esse entendimento deve ser adaptado à regra insculpida no art. 739-A, do CPC (incluído pela Lei nº 11.382, de 2006), que exige para a suspensão da execução fiscal, além do juízo de verossimilhança e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, a garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

4. Quando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre após o ajuizamento da execução fiscal, é incabível a extinção da execução por inexigibilidade do título executivo enquanto perdurar a prefalada suspensão da exigibilidade. Nesse sentido: AgRg no REsp 701.729/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.3.2009; AgRg no REsp 1.057.717/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 6.10.2008.

5. Recurso especial não provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.153.771/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12.04.2012, DJe 18.04.2012)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO OU DO DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. SÚMULA 83/STJ.

(...)

4. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte. A ação ordinária em que se discute débito fiscal somente suspende a execução fiscal já proposta se houver garantia do juízo, que é o caso dos autos (e-STJ fls. 120 e 124).

5. Precedentes: AgRg no Ag 1.360.735/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 9.5.2011; AgRg no REsp 1.130.978/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 14.10.2010; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 13.3.2009.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.251.021/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, j. 02.08.2011, DJe 10.08.2011)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO COM GARANTIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1.130.978/ES, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 05.10.2010, DJe 14.10.2010)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de Embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

2. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, Segunda Turma, Ag no Ag 1.138.012/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23.06.2009, DJe 27.08.2009)

Pelos dispositivos acima transcritos, bem como pela jurisprudência pacífica do C. STJ, verifica-se a possibilidade de propositura de ação anulatória ou declaratória, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, para discussão acerca do débito exequendo, desde que garantida a dívida, seja por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso em tela, foi penhorado imóvel de propriedade do executado, encontrando-se o Juízo, assim, garantido, e possibilitando o trâmite da presente ação declaratória.

Desse modo, constata-se ser adequada a via eleita para discussão acerca da nulidade do débito fiscal (pela remissão), devendo ser anulada a sentença recorrida. Todavia, não tendo a União sido citada para apresentar contestação neste feito, inaplicável o disposto no art. 515, § 3º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, devendo os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor**, para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. VIA ELEITA ADEQUADA PARA DISCUSSÃO ACERCA DO DÉBITO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, ANULADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC/73.

I - Até o momento do ajuizamento da presente ação declaratória ainda não havia sido proferida qualquer decisão acerca da alegada nulidade da execução, mas, tão somente, pedido do executado de reconhecimento da remissão e a manifestação da União discordando desse pleito, não havendo se falar, assim, em existência de coisa julgada, o que possibilita a discussão dessa matéria neste feito.

II - Também não há se falar em inadequação da via eleita em relação ao pleito de anulação do débito fiscal pela remissão.

III - Nos termos dos arts. 38 da Lei nº 6.830/80 e 784, § 1º, do CPC/15, bem como consoante o entendimento da jurisprudência pacífica do C. STJ, verifica-se a possibilidade de propositura de ação anulatória ou declaratória, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, para discussão acerca do débito executando, desde que garantida a dívida, seja por penhora, depósito ou caução suficientes.

IV - No caso em tela, foi penhorado imóvel de propriedade do executado, encontrando-se o Juízo, assim, garantido, e possibilitando o trâmite da presente ação declaratória.

V - Desse modo, constata-se ser adequada a via eleita para discussão acerca da nulidade do débito fiscal (pela remissão), devendo ser anulada a sentença recorrida. Todavia, não tendo a União sido citada para apresentar contestação neste feito, inaplicável o disposto no art. 515, § 3º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, devendo os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento do feito.

VI - Recurso de apelação do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005606-33.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DATOP - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NATURAIS E FUNCIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir na via administrativa os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições. Pugna pelo afastamento do direito de compensar pela não comprovação da condição de contribuinte. Requer sejam observadas as regras previstas sobre a compensação. Protesta pelo reconhecimento da impossibilidade de restituição na via administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação e pelo prosseguimento do direito de compensação.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 141061538/141061581; 141061882/141061962).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*"

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 04/12/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015091-48.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ANTONIO CAZARINI

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES - SP195660

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015091-48.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ANTONIO CAZARINI

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES - SP195660

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por JOSÉ ANTONIO CASARINI em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: em 1999 adquiriu, de boa-fé, o veículo Nissan, originariamente importado pela empresa Comércio e Importação de Veículos e Peças Impocar Ltda., de Curitiba – PR, tendo pertencido o referido veículo a seis proprietários diferentes antes do embargante; à época da aquisição do bem, procedeu a consultas junto ao DETRAN-SP, não constando qualquer restrição administrativa ao veículo; não lhe pode ser imputada a responsabilidade pelo adimplemento da multa pretendida, já que a irregularidade não foi cometida pelo embargante; inconstitucionalidade e ilegalidade da SELIC como índice de atualização dos créditos exigidos.

Embargos julgados procedentes, para reconhecer a inexigibilidade dos créditos pretendidos na execução fiscal em relação ao ora embargante, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, por apreciação equitativa e atendidas as normas das letras "a" e "c", do art. 20, e §§ 3º e 4º, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: cuida-se de multa regulamentar, por infração ao Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), à Lei nº 4.502/64 e ao Decreto-Lei nº 400/68; o crédito foi constituído por meio de auto de infração, lavrado em 11.10.2001; o veículo ora em questão foi importado em 1992 pela empresa Comércio, Importação e Exportação de Veículos Impocar Ltda.; entre 1992 e 1999 (ano em que o ora embargante adquiriu o veículo), o bem pertenceu a diversos proprietários; não há quaisquer documentos nos autos que relacionem qualquer ato do embargante à infração que deu ensejo à cobrança; na manifestação administrativa de fls. 195/206, a Receita Federal faz expressa menção à sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.018860-9 (impetrado pelo ora embargante com o objetivo de, especificamente, ser mantido na posse do veículo objeto de discussão), o qual já transitou em julgado, sendo proferida decisão na qual se reconheceu que o impetrante adquiriu de boa-fé, no mercado interno, veículo usado, automóvel da marca Nissan, sem conhecimento de quaisquer restrições ou irregularidades em relação à importação do referido bem; a questão central de discussão nestes embargos refere-se exatamente à ausência de responsabilidade do embargante (leia-se: ilegitimidade passiva) no que diz respeito aos débitos pretendidos na execução fiscal; o embargante formulou pedidos sucessivos na exordial e o acolhimento de um desses pedidos – no caso, de ilegitimidade -, já se mostra suficiente para autorizar o provimento dos embargos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo: o veículo adquirido pelo apelado foi importado em desconformidade com a Portaria DECEX nº 08/91, que vedava a importação de veículos usados, tendo sido desembaraçado somente por força de determinação judicial, a qual foi reformada; como não existia mais a decisão judicial favorável, em favor da permanência do automóvel, foi aplicada a sanção prevista na lei, qual seja, a apreensão do veículo; não tendo o apelado entregado o veículo, foi aplicada a multa em substituição à apreensão e a aplicação da pena de perdimento; o apelado é parte legítima para pagar a multa prevista na CDA, pois não entregou o automóvel que foi importado de forma ilegal, sendo a aplicação da referida multa consequência de seu ato, estando prevista no art. 463, I, do Decreto nº 2.637/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015091-48.2007.4.03.6182

VOTO

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a aquisição de mercadoria importada no mercado interno mediante transação regular gera presunção de boa-fé, cabendo ao Fisco o ônus produzir prova em sentido contrário.

A ideia de que a lei não prejudicará o terceiro de boa-fé constitui mandamento lembrado reiteradas vezes no ordenamento jurídico pátrio, no qual ademais, a responsabilidade subjetiva é regra.

Com efeito, não se pode exigir do adquirente da mercadoria no mercado interno que pesquise toda a cadeia de transmissão do bem, como o objetivo de informar-se sobre a regularidade da importação de veículo já internado no país.

No caso dos autos, cuida-se de multa regulamentar, por infração ao Decreto nº 2.637/98 (RIP1/98), à Lei nº 4.502/64 e ao Decreto-Lei nº 400/68, constituído o crédito por meio de Auto de Infração, lavrado em 11.10.2001.

O veículo em questão foi importado em 1992, pela empresa COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS IMPOCAR LTDA., sendo que esse bem, entre a data da importação e a data em que foi adquirido pelo ora embargante, pertenceu a diversos proprietários, não havendo nos autos quaisquer documentos relacionando qualquer ato do apelado à infração que deu ensejo à cobrança em tela.

Cumprе ressaltar que o ora embargante, anteriormente à execução fiscal, impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.61.00.018860-9, objetivando ser mantido na posse do veículo objeto da discussão em tela, no qual foi proferida decisão, já transitada em julgado, reconhecendo que o impetrante adquiriu de boa-fé, no mercado interno, veículo usado, automóvel da marca Nissan, sem conhecimento de quaisquer restrições ou irregularidades em relação à importação do referido bem.

Com efeito, consoante os documentos juntados aos autos, o veículo Nissan, importado por pessoa jurídica em 1992, foi adquirido pelo apelado em 1999, no mercado interno, após pertencer a seis proprietários diferentes, não podendo, desse modo, lhe ser imputada a responsabilidade pela multa pretendida, devendo ser mantida a sentença recorrida, que reconheceu sua ilegitimidade.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ, em casos análogos:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO ESTRANGEIRO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83 /STJ. APLICAÇÃO.

1. O Tribunal de origem consignou: “Não há nos autos elementos probatórios aptos a desconstituir a legitimidade da compra realizada pelo impetrante e afastar sua boa-fé no momento da concretização do negócio, não se podendo atribuir-lhe falta de cautela, especialmente quando inexistiam gravames no registro do veículo junto ao DETRAN.

(...) A aquisição de mercadoria importada no mercado interno mediante transação regular gera presunção de boa-fé, cabendo ao Fisco o ônus produzir prova em sentido contrário.(...) Com efeito, não se pode exigir do adquirente da mercadoria no mercado interno que pesquise toda a cadeia de transmissão do bem, com o objetivo de informar-se sobre a regularidade da importação de veículo já internado no país. No caso concreto, era de responsabilidade do Fisco informar aos órgãos competentes a pendência de processo judicial a respeito da irregularidade na importação do veículo, de modo a evitar prejuízos a terceiros de boa-fé”.

3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que “a aplicação da pena de perdimento independe da boa ou má-fé do proprietário”, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido de que “a aquisição de mercadoria importada no mercado interno mediante transação regular gera presunção de boa-fé, cabendo ao Fisco o ônus produzir prova em sentido contrário”. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Precedente: (STJ, REsp 410.157, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 31.5.2004).

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1819686/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. APLICAÇÃO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que a pena de perdimento não pode ser aplicada ao terceiro de boa-fé que adquire a mercadoria irregularmente importada.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag 1217747/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADUANEIRO. AUTOMÓVEL FABRICADO NO EXTERIOR E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO, COM NOTA FISCAL DA EMPRESA IMPORTADORA. DESEMBARÇO ADUANEIRO E REGISTRO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONSUMIDOR QUE NÃO FOI AFASTADA. ILEGITIMIDADE DA PENA DE PERDIMENTO DO BEM. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Direito deve ser compreendido, em metáfora às ciências da natureza, como um sistema de vasos comunicantes, ou de diálogo das fontes (Erik Jayme), que permita a sua interpretação de forma holística. Deve-se buscar, sempre, evitar antinomias, ofensivas que são aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como ao próprio ideal humano de Justiça.

2. A pena de perdimento, fundada em importação supostamente irregular de bem de consumo usado, não pode ser aplicada quando não se afasta categoricamente a presunção de boa-fé do consumidor, que adquiriu o bem de empresa brasileira, no mercado interno. Precedentes: AGRG NO AG. 1.217.747/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 8.10.2010; AGRG NO AG. 1.169.855/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.12.2009 E ERESP. 535.536/PR, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ 25.9.2006.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.”

(AgRg no REsp 1.483.780/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. VEÍCULO USADO IRREGULARMENTE IMPORTADO E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a aquisição de mercadoria importada no mercado interno mediante transação regular gera presunção de boa-fé, cabendo ao Fisco o ônus produzir prova em sentido contrário.

II - A ideia de que a lei não prejudicará o terceiro de boa-fé constitui mandamento lembrado reiteradas vezes no ordenamento jurídico pátrio, no qual ademais, a responsabilidade subjetiva é regra.

III - Com efeito, não se pode exigir do adquirente da mercadoria no mercado interno que pesquise toda a cadeia de transmissão do bem, com o objetivo de informar-se sobre a regularidade da importação de veículo já internado no país.

IV - No caso dos autos, cuida-se de multa regulamentar, por infração ao Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), à Lei nº 4.502/64 e ao Decreto-Lei nº 400/68, constituído o crédito por meio de Auto de Infração, lavrado em 11.10.2001.

V - O veículo em questão foi importado em 1992, pela empresa COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS IMPOCAR LTDA., sendo que esse bem, entre a data da importação e a data em que foi adquirido pelo ora embargante, pertenceu a diversos proprietários, não havendo nos autos quaisquer documentos relacionando qualquer ato do apelado à infração que deu ensejo à cobrança em tela.

VI - Cumpre ressaltar que o ora embargante, anteriormente à execução fiscal, impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.61.00.018860-9, objetivando ser mantido na posse do veículo objeto da discussão em tela, no qual foi proferida decisão, já transitada em julgado, reconhecendo que o impetrante adquiriu de boa-fé, no mercado interno, veículo usado, automóvel da marca Nissan, sem conhecimento de quaisquer restrições ou irregularidades em relação à importação do referido bem.

VII - Com efeito, consoante os documentos juntados aos autos, o veículo Nissan, importado por pessoa jurídica em 1992, foi adquirido pelo apelado em 1999, no mercado interno, após pertencer a seis proprietários diferentes, não podendo, desse modo, lhe ser imputada a responsabilidade pela multa pretendida, devendo ser mantida a sentença recorrida, que reconheceu sua ilegitimidade.

VIII - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000340-61.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUNEI BICICLETAS ACESSÓRIOS E PEÇAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GENNE CLEVER ALVES SANCHES - SP113730

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000340-61.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUNEI BICICLETAS ACESSÓRIOS E PEÇAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GENNE CLEVER ALVES SANCHES - SP113730

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SUNEI BICICLETAS ACESSÓRIOS E PEÇAS LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando cerceamento de defesa administrativa e prescrição.

Interposto agravo retido pela União em face da decisão que denegou dilação de prazo para produção da prova requerida pela embargada.

Embargos julgados procedentes, para reconhecer a irregularidade do processo administrativo e, consequentemente, a nulidade da execução fiscal em tela, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela exequente, aduzindo que: os créditos exequendos, referentes ao IRPJ/93, são decorrentes de revisão da DIRPJ/94 da apelada, que originou débitos do IRPJ/93 suplementares, tudo conforme despacho decisório da Receita Federal do Brasil em consulta que determinou a manutenção integral do crédito em cobro; não havendo sido constatado o pagamento do tributo no prazo legal, o crédito constituído mediante declaração retificadora foi inscrito em dívida ativa da União e ajuizada a execução fiscal; o IRPJ é tributo enquadrado na espécie denominada auto-lançamento, ou seja, incumbe ao próprio contribuinte apurar o *quantum*, declará-lo à autoridade administrativa e recolhê-lo no prazo legal, o que não foi feito; tendo ocorrido a declaração retificadora, não há lugar para a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou procedimento administrativo, como entende a jurisprudência do STJ; a constituição definitiva do crédito tributário se deu pela inscrição em dívida ativa, sendo mesmo dispensável, no caso, o procedimento administrativo e a notificação, com a retificação da DIRPJ/94. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, fixando-a em quantia fixa, de forma equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0000340-61.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUNEI BICICLETAS ACESSORIOS E PECAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GENNE CLEVER ALVES SANCHES - SP113730

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado seu conhecimento em sede de recurso de apelação.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial nos termos do art. 173, I, do CTN.

Colaciono os dispositivos em questão:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determinar;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Essa é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

- 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.*
 - 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*
 - 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.”*
- (STJ, EAREs 200401099782, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 26.02.2010)

Por sua vez, o lançamento é aperfeiçoado com a notificação ao contribuinte e, decorridos trinta dias, inicia-se o prazo prescricional, nos termos do art. 160 do CTN, colacionado abaixo:

“Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.”

A notificação do contribuinte acerca do procedimento administrativo fiscal é regida pelo art. 23 do Decreto 70.235/72. Diversamente do Código Processual Civil, a via administrativa não privilegia uma determinada modalidade de intimação, sendo válida a intimação por via postal no endereço fiscal informado pelo contribuinte, ainda que recebida por terceiro. Acresce observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito exprime o entendimento de que é válida a notificação nessas condições, ou seja, considera-se realizada a notificação encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte, independentemente de comprovada sua ciência pessoal da entrega.

Nesse sentido, norma e jurisprudência:

Decreto 70.235/72

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)”

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL. ENDEREÇO DECLARADO PELA CONTRIBUINTE. VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- 1. A alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015 não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, porquanto a Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes, apenas adotando entendimento contrário aos interesses da parte recorrente.*
- 2. “A notificação regular do sujeito passivo, consoante o art. 23, II, do Decreto 70.235/72, pode se dar tanto pessoalmente quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, não sendo imprescindível que o Aviso de Recebimento seja assinado por ele. Precedentes”: REsp nº 923400/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/12/2008; RHC nº 20.823/RS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe de 03/11/2009.*
- 3. Agravo interno não provido.”*

(STJ, AgInt no REsp 1711072/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 11.06.2018)

No caso em tela, porém, constata-se não ter ocorrido a notificação.

Aduz a embargante que a Fazenda Nacional efetuou o lançamento *ex officio* de Imposto de Renda Suplementar do ano de 1993, sem notificar a empresa. A Fazenda Nacional, por sua vez, afirma que a empresa, após a notificação do lançamento suplementar, apresentou a DIRPJ/94 Retificadora, em 26.11.1997, a qual não pode ser processada por ter sido entregue extemporaneamente e sem os documentos necessários, tendo a embargante sido notificada, via postal, de seu indeferimento, em 14.09.2002. Assim, não tendo sido pago o tributo, foi o débito inscrito em Dívida Ativa da União e ajuizada a correspondente execução fiscal.

Da análise do processo administrativo, verifica-se não haver nos autos comprovação de notificação da empresa na esfera administrativa a respeito do lançamento suplementar, via aviso de recebimento ou mesmo via edital.

Intimada a apresentar documento para comprovar a notificação da embargante (fl. 178), a embargada não comprovou, apresentando somente manifestação, limitando-se a dizer que a embargante foi cientificada do lançamento, não sabendo nem precisar a data da suposta notificação nem juntado aos autos qualquer documento hábil para consolidar sua afirmação.

A irregularidade apontada no âmbito administrativo, pela falta de notificação regular, configura cerceamento de defesa e vicia todo o procedimento administrativo.

Em suma, não tendo sido comprovada a notificação da empresa acerca do lançamento suplementar, configurada a decadência.

Por fim, no tocante à verba honorária, verifico que o valor do débito, à época da distribuição da ação de execução fiscal, em 17.03.2003, correspondia a R\$ 344.683,12. Por sua vez, na sentença, foram arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Desse modo, deve ser mantida a verba honorária como arbitrada na sentença, consoante o entendimento desta Quarta Turma.

Face ao exposto, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da União**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECRETO 70.235/72. NOTIFICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido não conhecido, pois não reiterado em sede de apelação.

2. A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial nos termos do art. 173, I, do CTN.

3. O lançamento é aperfeiçoado com a notificação ao contribuinte e, decorridos trinta dias, inicia-se o prazo prescricional, nos termos do art. 160 do CTN.

4. A notificação do contribuinte acerca do procedimento administrativo fiscal é regida pelo art. 23 do Decreto 70.235/72. Diversamente do Código Processual Civil, a via administrativa não privilegia uma determinada modalidade de intimação, sendo válida a intimação por via postal no endereço fiscal informado pelo contribuinte, ainda que recebida por terceiro. Acresce observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito exprime o entendimento de que é válida a notificação nessas condições, ou seja, considera-se realizada a notificação encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte, independentemente de comprovada sua ciência pessoal da entrega.

5. No caso dos autos, aduz a embargante que a Fazenda Nacional efetuou o lançamento *ex officio* de Imposto de Renda Suplementar do ano de 1993, sem notificar a empresa. A Fazenda Nacional, por sua vez, afirma que a empresa, após a notificação do lançamento suplementar, apresentou a DIRPJ/94 Retificadora, em 26.11.1997, a qual não pode ser processada por ter sido entregue extemporaneamente e sem os documentos necessários, tendo a embargante sido notificada, via postal, de seu indeferimento, em 14.09.2002. Assim, não tendo sido pago o tributo, foi o débito inscrito em Dívida Ativa da União e ajuizada a correspondente execução fiscal.

6. Da análise do processo administrativo, verifica-se não haver nos autos comprovação de notificação da empresa na esfera administrativa a respeito do lançamento suplementar, via aviso de recebimento ou mesmo via edital.

7. Intimada a apresentar documento para comprovar a notificação da embargante (fl. 178), a embargada não comprovou, apresentando somente manifestação, limitando-se a dizer que a embargante foi cientificada do lançamento, não sabendo nem precisar a data da suposta notificação nem juntado aos autos qualquer documento hábil para consolidar sua afirmação.

8. A irregularidade apontada no âmbito administrativo, pela falta de notificação regular, configura cerceamento de defesa e vicia todo o procedimento administrativo.

9. Emsuma, não tendo sido comprovada a notificação da empresa acerca do lançamento suplementar, configurada a decadência.

10. No tocante à verba honorária, verifico que o valor do débito, à época da distribuição da ação de execução fiscal, em 17.03.2003, correspondia a R\$ 344.683,12. Por sua vez, na sentença, foram arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado do débito.

11. Desse modo, deve ser mantida a verba honorária como arbitrada na sentença, consoante o entendimento desta Quarta Turma.

12. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017830-31.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO ITAUBANK S.A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ITAÚ UNIBANCO S.A. em face da decisão de id. 136982868 que negou provimento ao pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que a r. decisão incorreu em erro material ao considerar que o pedido da requerente diz respeito à suspensão da execução fiscal e apresenta contradição ao dar ao seguro-garantia tratamento diferente ao que seria dado caso a garantia fosse o depósito judicial, visto que ambas as opções apresentam o mesmo nível de segurança e são equiparadas pelo art. 835 §2º do Código de Processo Civil.

Intimada a União Federal apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, a decisão embargada não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela recorrente.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação da ora embargante, verifica-se que não houve erro material ou contradição.

Confira-se:

"(...) Realmente, não logrou ela êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. Como pontuado na sentença que julgou improcedentes a ação anulatória, o art. 2º da IN/RFB n. 38/96 considera que a alienação de participação societária equivale à disponibilização de lucros, mesmo quando a controlada for domiciliada no exterior.

Ademais, as questões ventiladas em sede de ação anulatória foram analisadas de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo "a quo".

De outra banda, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei.

Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Neste esboço exige o art. 1.012, §4º, dano grave ou de difícil reparação e não qualquer dano.

Importante salientar que somente o oferecimento de depósitos judiciais evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano, na hipótese de não atribuição do efeito suspensivo. Todavia, não comprova a requerente a realização de depósitos judiciais no caso, sendo inafastável, portanto, a aplicação da Súmula 317 do STJ que dispõe que "É definitiva a execução de título extrajudicial ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Por fim, é imperioso destacar que no âmbito das execuções fiscais é possível a ocorrência de prejudicialidade externa em razão de ação anulatória quando o débito for garantido por depósito, ou quando ocorrer, por meio da anulatória, a suspensão da exigibilidade tributária nos termos de uma das hipóteses do artigo 151, do CTN. A execução fiscal não se suspende pela mera existência de ação com tema que a tange, seja anulatória ou de outro tipo (...)"

Assim, a decisão embargada foi explícita quanto ao fato de que a requerente não preencheu os requisitos previstos pelos artigos 300 e 1.012 §4º do CPC, para fins de obtenção do efeito suspensivo ativo.

As ilações apresentadas pela embargante não são capazes de demonstrar o desacerto da decisão embargada. Aduz a embargante que embora a suspensão da execução fiscal seja consequência lógica do pedido formulado, ela não é o pedido em si. Todavia, consta do pedido de efeito suspensivo à apelação (id. 136118567 – pág. 28) que a apelante requer o afastamento dos atos de exigência do crédito tributário discutido na apelação, bem como o afastamento da execução do seguro-garantia. Ou seja, a apelante apenas usou palavras diferentes para requerer o não prosseguimento da execução.

Contudo, conforme delineado na decisão embargada, os argumentos apresentados não são suficiente para que a providência pleiteada seja concedida.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada *implicaria, in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.024 §2º do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intim-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007077-36.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNITED AIR LINES INC

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A, KATHLEEN MILITELLO - SP184549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007077-36.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNITED AIR LINES INC

Advogado do(a) APELANTE: KATHLEEN MILITELLO - SP184549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos à Execução, opostos por United Airlines Inc. contra a Execução Fiscal 2007.61.19.001600-7, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos relativos a IR e respectivas multas. Alegou que os débitos foram gerados em razão de preenchimento errôneo dos períodos de apuração, sendo que os recolhimentos foram tempestivos, não devendo incidir multa; que a superveniência de lei mais benéfica implica no afastamento da penalidade; assim, requereu o reconhecimento da inexigibilidade dos créditos.

Na sentença (fls. 191 e 192), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os Embargos, assinalando que a própria embargante reconheceu ter preenchido de forma errônea as DCTFs, ensejando a lavratura dos Autos de Infração.

Em suas razões de Apelação (fls. 223 a 242), a embargante reitera o anteriormente exposto, argumentando ter pago tempestivamente os tributos e, de qualquer modo, ser indevida qualquer multa em razão do pagamento extemporâneo, dada a modificação do art. 44 da Lei 9.430/1996, devendo prevalecer a norma mais benéfica; que a sentença possui caráter *extra petita*, pois mantida a cobrança das multas sob argumento diverso, qual seja, declaração inexacta. Nesses termos, requer o reconhecimento da nulidade da sentença e da inexigibilidade das multas de ofício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007077-36.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNITED AIR LINES INC

Advogado do(a) APELANTE: KATHLEEN MILITELLO - SP184549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante se insurge contra cobrança de valores, referentes aos quatro trimestres de 1997, oriundos da incidência de IRRF não pago ou pago parcialmente e multas daí decorrentes, em razão de fiscalização.

Diversamente do alegado pela embargante em seu apelo, entre os fatos descritos no Auto de Infração (fls. 47, 258) consta a "declaração inexata" (fls. 48), bem como calculados os valores no Anexo III (fls. 61). Revisto o lançamento após a impugnação administrativa da ora apelante (fls. 166), foi mantida a cobrança das multas isoladas (fls. 169). Portanto, não há que se falar em julgamento *extra petita*.

Eventual aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benigna, abrigado pelo art. 106 do CTN, requer análise mais detida.

O Auto de Infração foi lavrado em 03.11.2001, incidindo a redação original do art. 44, I, da Lei 9.430/1996, então vigente:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#)

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#)

A Lei 11.488/2007 modificou os dispositivos mencionados, os quais passaram a contar com a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

Constata-se que a modificação não alterou a redação quanto à penalidade aplicada em caso de declaração inexata. Não há, portanto, que se falar em retroatividade da norma mais benigna no caso em tela; ademais, a revogação dos incisos do §1º em nada afeta a penalidade prevista.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

(...)

3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

(...)

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1496354/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 24.03.2015)

Observa-se ainda que, mesmo após a revisão do lançamento, foram considerados os valores pagos mencionados pela embargante e constatadas diferenças a pagar (fls. 161 a 171), mantendo-se a exigibilidade em relação a aqueles valores.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. NÃO INCIDÊNCIA. MULTA. DECLARAÇÃO INEXATA. ART. 44, I, LEI 9.430/96.

1. Diversamente do alegado pela embargante em seu apelo, entre os fatos descritos no Auto de Infração (fls. 47, 258) consta a "declaração inexata" (fls. 48), bem como calculados os valores no Anexo III (fls. 61). Revisto o lançamento após a impugnação administrativa da ora apelante (fls. 166), foi mantida a cobrança das multas isoladas (fls. 169). Portanto, não há que se falar em julgamento *extra petita*.

2. A modificação não alterou a redação quanto à penalidade aplicada em caso de declaração inexata. Não há, portanto, que se falar em retroatividade da norma mais benigna no caso em tela; ademais, a revogação dos incisos do §1º em nada afeta a penalidade prevista.

3. Mesmo após a revisão do lançamento, foram considerados os valores pagos mencionados pela embargante e constatadas diferenças a pagar (fls. 161 a 171), mantendo-se a exigibilidade em relação a aqueles valores.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000163-88.2015.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DROGARIA SANTA CLARA OURINHOS LTDA - ME, JOSE ROBERTO SORIA, ROSILENE APARECIDA DA ROCHA SORIA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000163-88.2015.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DROGARIA SANTA CLARA OURINHOS LTDA - ME, JOSE ROBERTO SORIA, ROSILENE APARECIDA DA ROCHA SORIA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por DROGARIA SANTA CLARA OURINHOS LTDA. - ME, JOSÉ ROBERTO SORIA e ROSILENE APARECIDA DA ROCHA SORIA em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, alegando, inicialmente, a nulidade das CDAS, ressaltando que o embargante José Roberto Soria impetrou Mandado de Segurança Preventivo, Processo nº 1999.61.00.049819-9, a fim de ver assegurado seu direito de se inscrever no quadro de "não farmacêuticos" do Conselho Regional de Farmácia, bem como de atuar como responsável técnico da Drograria Santa Clara de Ourinhos Ltda. - ME, tendo sido deferida a liminar em 15.10.1999, a fim de compelir o CRF a efetuar sua inscrição como técnico em farmácia, autorizando-o ainda a assumir a responsabilidade técnica da referida drogaria até ulterior decisão, sendo expedida sua carteira funcional em 11.02.2000; referido *mandamus* teve seu trânsito em julgado em 10.10.2002, quando já não mantinha mais suas atividades empresariais, vindo a fechar seu estabelecimento comercial assim que o mandado de segurança transitou em julgado; acrescentam que não conseguiram encerrar legalmente a empresa, baixada por inapetência em 31.12.2008, nos termos do artigo 54 da Lei nº 11.941/09, quando já estava há mais de cinco anos inativa.

Defendem os embargantes, ainda, a ilegalidade e arbitrariedade das multas, uma vez que, enquanto o sócio assinou pela empresa como responsável técnico, amparado pela liminar concedida no mencionado mandado de segurança, agindo, assim, em exercício regular de direito, não há se falar em mora ou atraso ou imposição de qualquer penalidade.

Embargos julgados improcedentes, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, com condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor exequendo, devidamente atualizado até o efetivo pagamento.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, sustentando que, se ao tempo da liminar concedida o apelante agiu em exercício regular de direito, não há como se falar em mora ou atraso nem em infração legal passível de multa. Aduzem, outrossim, que a cassação da liminar restabelece o *status quo ante*, obrigando o apelante a adequar-se aos imperativos da nova lei, mas todos os atos jurídicos praticados na vigência da liminar são válidos. Acrescentam não ser possível ao apelante voltar no tempo para proceder de acordo com a sentença de mérito, no caso em exame, operando-se os efeitos da cassação, nesta hipótese, *ex nunc* e não *ex tunc*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000163-88.2015.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DROGARIA SANTA CLARA OURINHOS LTDA - ME, JOSE ROBERTO SORIA, ROSILENE APARECIDA DA ROCHA SORIA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a questão referente aos efeitos da liminar, quando da denegação da segurança, já se encontra sumulada pelo STF. Confira-se:

“Súmula 405

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Entretanto, em algumas hipóteses, especialmente naquelas em que a concessão da liminar gera situações caracterizadas como definitivas, seus efeitos devem ser preservados.

Todavia, não é o que ocorre nos autos.

Na espécie em comento, no Mandado de Segurança nº 0049819-51.1999.403.6100, foi deferida liminar, determinando ao CRF/SP a inscrição do impetrante, ora um dos embargantes, nos seus quadros, como técnico em farmácia, bem como autorizando que ele assumisse a responsabilidade técnica da drogaria ora embargante, decisão cassada em grau recursal, sob o fundamento de que, ao registrar o diploma do impetrante, o MEC praticou um ato nulo, por insuficiência da carga horária do curso. Ainda no referido *mandamus*, foi concedida parcialmente a segurança, em 13.12.2000, para que o CRF/SP procedesse à inscrição do impetrante em seus quadros, como técnico em farmácia, com a cassação parcial da liminar anteriormente concedida, no tocante ao reconhecimento pelo Conselho Impetrado da responsabilidade técnica do impetrante. Os recursos interpostos em face dessa sentença foram recebidos no duplo efeito, em sede de decisão proferida em ação cautelar (em 04.06.2002). Em sede recursal, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do CRF e negado provimento ao recurso adesivo do impetrante, determinando que ele não tinha direito à inscrição no CRF, conforme julgamento ocorrido em 10.04.2002, com trânsito em julgado em 10.10.2002.

Por sua vez, os Autos de Infração foram lavrados em 21.06.2001, 19.07.2001, 14.08.2001, 01.11.2001, 18.02.2002, 08.05.2002 e 06.06.2002.

Desse modo, verifica-se que, entre a data da prolação da sentença (13.12.2000), na qual foi cassada a liminar anteriormente concedida, no tocante ao reconhecimento pelo Conselho Impetrado da responsabilidade técnica do impetrante, e a data em que foi concedida a liminar na ação cautelar (04.06.2002), para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta no referido mandado de segurança, o impetrante não estava autorizado a assumir a responsabilidade técnica pela drogaria ora executada. E foi justamente nesse lapso de tempo que os autos de infração em tela foram lavrados.

Assim, reconhecido a impossibilidade de o impetrante, ora embargante, assumir a responsabilidade técnica pela drogaria em tela, por sentença denegatória em mandado de segurança, restando sem efeito a liminar concedida, os efeitos dessa decisão contrária à liminar devem retroagir, devendo os embargantes, assim, arcar com o pagamento da multa administrativa, acrescida dos encargos legais.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS. SENTENÇA DENEGATÓRIA. SÚMULA 405/STF. AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS QUANDO JÁ CASSADA A LIMINAR E RECEBIDO O RECURSO DE APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO.

I – “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.” Súmula 405/STF

II - Em algumas hipóteses, especialmente naquelas em que a concessão da liminar gera situações caracterizadas como definitivas, seus efeitos devem ser preservados.

III - Na espécie em comento, no Mandado de Segurança nº 0049819-51.1999.403.6100, foi deferida liminar, determinando ao CRF/SP a inscrição do impetrante, ora um dos embargantes, nos seus quadros, como técnico em farmácia, bem como autorizando que ele assumisse a responsabilidade técnica da drogaria ora embargante, decisão cassada em grau recursal, sob o fundamento de que, ao registrar o diploma do impetrante, o MEC praticou um ato nulo, por insuficiência da carga horária do curso. Ainda no referido *mandamus*, foi concedida parcialmente a segurança, em 13.12.2000, para que o CRF/SP procedesse à inscrição do impetrante em seus quadros, como técnico em farmácia, com a cassação parcial da liminar anteriormente concedida, no tocante ao reconhecimento pelo Conselho Impetrado da responsabilidade técnica do impetrante. Os recursos interpostos em face dessa sentença foram recebidos no duplo efeito, em sede de decisão proferida em ação cautelar (em 04.06.2002). Em sede recursal, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do CRF e negado provimento ao recurso adesivo do impetrante, determinando que ele não tinha direito à inscrição no CRF, conforme julgamento ocorrido em 10.04.2002, com trânsito em julgado em 10.10.2002.

IV - Por sua vez, os Autos de Infração foram lavrados em 21.06.2001, 19.07.2001, 14.08.2001, 01.11.2001, 18.02.2002, 08.05.2002 e 06.06.2002.

V - Desse modo, verifica-se que, entre a data da prolação da sentença (13.12.2000), na qual foi cassada a liminar anteriormente concedida, no tocante ao reconhecimento pelo Conselho Impetrado da responsabilidade técnica do impetrante, e a data em que foi concedida a liminar na ação cautelar (04.06.2002), para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta no referido mandado de segurança, o impetrante não estava autorizado a assumir a responsabilidade técnica pela drogaria ora executada. E foi justamente nesse lapso de tempo que os autos de infração em tela foram lavrados.

VI - Assim, reconhecido a impossibilidade de o impetrante, ora embargante, assumir a responsabilidade técnica pela drogaria em tela, por sentença denegatória em mandado de segurança, restando sem efeito a liminar concedida, os efeitos dessa decisão contrária à liminar devem retroagir, devendo os embargantes, assim, arcar com o pagamento da multa administrativa, acrescida dos encargos legais.

VII – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054715-94.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ALVAREZ BELAZ - SP202319-A

APELADO: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054715-94.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ALVAREZ BELAZ - SP202319-A

APELADO: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 11.12.2013, pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face da UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, objetivando a cobrança de multa administrativa.

Quando da citação da devedora, em 20.10.2014, o Sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder à penhora de bens por lhe ter sido informado que o débito se encontrava depositado nos autos do mandado de segurança impetrado pela devedora, tendo esta peticionado à fls. 35/36 corroborando essa informação e acrescentando que, em razão da denegação da segurança, foi determinado naqueles autos a conversão em renda do montante depositado, após o trânsito em julgado.

A exequente requereu que a empresa executada fornecesse os dados do *mandamus*, bem como comprovasse a conversão em renda do montante depositado.

A execução fiscal foi declarada extinta, com fulcro no art. 267, IV, do CPC/73, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual, sob os seguintes fundamentos: ficou comprovado que, na data do ajuizamento desta execução, o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa, em razão do depósito integral efetuado no bojo do mandado de segurança impetrado pela empresa devedora; não há se falar em necessidade de intimação da parte executada para fornecer dados do *writ*, pois consta da cópia da sentença denegatória da segurança (fls. 96/103), o número do processo, o valor da dívida, bem como o número do processo administrativo, bastando à parte exequente, caso entenda necessário, verificar a conversão em renda do valor depositado; através de pesquisa eletrônica, junto ao endereço virtual da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, cuja juntada a estes autos fica determinada, verifico que a sentença denegatória da segurança transitou em julgado em 25.04.2013, ou seja, sete meses antes do ajuizamento da presente execução; portanto, na data do ajuizamento da execução fiscal, subsistia causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso II, do art. 151, do CTN, impondo-se, assim, a extinção desse processo executivo, reconhecendo-se a inexigibilidade do título, pressuposto essencial da cobrança pelo ente Fazendário.

Interposto recurso de apelação pela ANS, sustentando o não cabimento de exceção de pré-executividade em execução fiscal, bem como que o alegado depósito nos autos do referido mandado de segurança não foi do montante integral da dívida, uma vez que foi depositada a quantia de R\$ 39.757,50 e o valor do principal, à época (21.05.2012), acrescido dos juros, perfazia o montante de R\$ 40.327,50, ou seja, havia uma diferença para menos de R\$ 570,00, a qual, atualizada para novembro de 2015, correspondia a R\$ 736,23. E, somando-se a este valor o encargo legal de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, o saldo devido em novembro de 2015 correspondia a R\$ 10.510,73. Acrescenta não ter sido intimada do depósito alegado, bem como não haver notícia da alegada conversão do depósito em renda a favor da apelante. Subsidiariamente, aduz ser indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que a exceção de pré-executividade não é ação autônoma.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054715-94.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ALVAREZ BELAZ - SP202319-A

APELADO: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

A exceção de pré-executividade, conforme entendimento do C. STJ, proferido no julgamento do REsp 1.110.925/SP, representativo de controvérsia, pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos: a matéria suscitada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e não demandar dilação probatória:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

[...]

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.”

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009, DJe 04.05.2009)

Em relação ao tema, também, aquela Corte Superior editou a Súmula nº 393: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Ainda, há outros julgados da mesma Corte admitindo que as matérias exclusivamente de direito também podem ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, desde que, igualmente, não demandem dilação probatória: REsp 1.202.233/RS e AgRg no Ag 1.307.430/ES.

No caso em tela, logrou a excipiente demonstrar, de forma inequívoca, que à época do ajuizamento da execução fiscal o crédito estava com a exigibilidade suspensa, em razão do depósito efetuado nos autos de mandado de segurança.

Alega a apelante que não teve ciência do depósito efetuado naquele *mandamus*. Todavia, a sentença transitou em julgado em data anterior ao ajuizamento deste feito executivo, não tendo a ANS demonstrado que também não foi intimada da sentença, na qual consta o depósito feito.

Por fim, também não lhe assiste razão quanto aos honorários advocatícios.

Acerca dessa controvérsia, verifico que o C. STJ já se manifestou favoravelmente à possibilidade de condenação da exequente ao pagamento de verba honorária em caso de acolhimento integral da exceção de pré-executividade, para extinguir a execução fiscal:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Rever os requisitos de validade das CDAs exige o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, só é cabível a fixação da verba honorária quando a exceção de pré-executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência, o que não ocorreu no presente caso.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, Primeira Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1769192/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 11.11.2019, DJe 18.11.2019, grifos meus)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários em Exceção de Pré-Executividade.

2. Na hipótese dos autos, no entanto, o Tribunal de origem afirmou expressamente ser incabível a condenação da União ao pagamento da verba de honorários, porquanto não houve ajuizamento indevido de Execução Fiscal.

3. “A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ” (AgRg no AREsp 633.842/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.4.2019).

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.”

(STJ, Segunda Turma, AREsp 1506670/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19.09.2019, DJe 11.10.2019, grifos meus)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da ANS**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO DEMONSTRADA NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade, conforme entendimento do C. STJ, proferido no julgamento do REsp 1.110.925/SP, representativo de controvérsia, pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos: a matéria suscitada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e não demandar dilação probatória.

II - Em relação ao tema, também, aquela Corte Superior editou a Súmula nº 393: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

III - Ainda, há outros julgados da mesma Corte admitindo que as matérias exclusivamente de direito também podem ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, desde que, igualmente, não demandem dilação probatória: REsp 1.202.233/RS e AgRg no Ag 1.307.430/ES.

IV - No caso em tela, logrou a excipiente demonstrar, de forma inequívoca, que à época do ajuizamento da execução fiscal o crédito estava com a exigibilidade suspensa, em razão do depósito efetuado nos autos de mandado de segurança.

V - Alega a apelante que não teve ciência do depósito efetuado naquele *mandamus*. Todavia, a sentença transitou em julgado em data anterior ao ajuizamento deste feito executivo, não tendo a ANS demonstrado que também não foi intimada da sentença, na qual consta o depósito feito.

VI - Acerca da fixação de honorários advocatícios, o C. STJ já se manifestou favoravelmente à possibilidade de condenação da exequente ao pagamento de verba honorária em caso de acolhimento integral da exceção de pré-executividade, para extinguir a execução fiscal.

VII - Recurso de apelação da ANS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024675-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RENATA OLIVEIRA DIAS RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA TIVERON - MS6357-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FERREIRA SOARES RAPOSO - PB13394-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA OLIVEIRA DIAS RIBEIRO contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a suspensão dos efeitos do ato administrativo impugnado, determinando à agravada que proceda a reanálise dos pontos da prova de títulos e experiência profissional, referente ao Concurso Público nº 01/2019 – EBSEH NACIONAL, para provimento de vagas e cadastro de reservas - vaga de Enfermeiro.

Alega a agravante, em síntese, que que as vagas disponibilizadas para o cargo de Enfermeiro, permitem a aceitação de qualquer experiência desde que exercida na área de atuação, compreendido nas definições fixadas pela lei nº 7.498/86 que regulamenta a profissão. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições. Anoto que há o entendimento consolidado tanto nesta E. Corte Regional, quanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido.

A atuação do Poder Judiciário deve se limitar à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, em razão da discricionariedade da Administração Pública, que atua dentro do juízo de oportunidade e conveniência, na fixação dos critérios e normas editalícias, os quais deverão atender aos preceitos instituídos pela Constituição Federal de 1988, mormente quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios.

No caso dos autos, dispôs o item 9.2.6 do edital nº 01/2019 – EBSEH/NACIONAL:

9.2.6. Avaliação de Experiência Profissional

Item 1 – Exercício da Profissão: Anos completos de exercício da profissão, no cargo pleiteado, sem sobreposição de tempo, até a data de convocação da prova de títulos.

Pontuação por Ano: 1,0

Quantidade máxima de Anos: 10 anos

Pontuação máxima: 10,0

A agravante concorreu para o cargo de 'Enfermeiro', mas, dentre as opções de cargo, havia também Enfermeiro – Auditor, Enfermeiro – Nefrologia, dentre outros.

Além disso, verifica-se que os 'Conhecimentos Específicos do Edital', para o cargo de Enfermeiro são bem mais abrangentes do que para o cargo de Enfermeiro Auditor.

Na hipótese, a agravante comprovou trabalho na função de Enfermeiro somente para o período de 01/11/2009 a 11/05/2016, pois desde o dia 11/04/2016 até o presente exerce a função de Enfermeiro Auditor, sendo que esta última é função diversa daquela para a qual concorreu no certame.

Resta claro que os requisitos do edital não violam nenhum dos princípios constitucionais, pois a regra é estabelecida de forma geral e irrestrita para todos.

Assim, ao menos nesse juízo sumário de cognição, entendo que a pontuação da agravante se deu dentro das disposições do edital do certame.

Deste modo, em sede de exame preliminar, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025021-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LOUREIRO FALAVINHA - SP228868-A

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intim-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016825-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THOR PORTARIA E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016825-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO - MS12986

AGRAVADO: THOR PORTARIA E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida nos seguintes termos:

"(...) De ordem do Vice-Presidente deste TRF3R, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, são repassadas as seguintes informações:

Nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023609-65.2015.4.03.0000/SP (2015.03.00.023609-4/SP) 00014998820054036122 1 V: TUPA/SP, no âmbito desta Vice-Presidência, em 21.06.16, foi proferida a seguinte decisão:

"Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu o pleito de redirecionamento da cobrança ao(s) sócio(s)/dirigente(s), por entender inexistirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado. Na hipótese, entendeu o órgão julgador que o sócio ingressou nos quadros da empresa executada em época posterior ao vencimento dos débitos exequendos, razão pela qual não poderia ser responsabilizado, mesmo fazendo parte do quadro gerencial à época do encerramento ilícito das atividades empresariais.

Aduz o recorrente que o v. acórdão violou aos artigos 4, V, da Lei n 6.830/80, 133 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 10 do Decreto n 3.708/19, 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil.

Contrarrazões deixaram de ser ofertadas.

É o suficiente relatório.

Ante o exposto, ADMITO o presente recurso especial, e o faço nos termos do artigo 1.036, 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia e determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem na região. Anoto, em complemento e para efeitos de distribuição por eventual prevenção na superior instância, que admiti, nesta mesma data e para a mesma finalidade, os recursos especiais interpostos nos autos dos Processos TRF3 nº 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0.Int."

No âmbito do C. STJ, no referido recurso (REsp 1.643.944/SP), foi proferido despacho pelo i. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, para que esta Vice-Presidência complementasse referida decisão com a questão de direito a ser processada e julgada sob o rito dos recursos repetitivos (inciso I do 2º do art. 256 do RISTJ). V

Em atenção ao determinado pela C. Corte Superior, o Desembargador Federal Vice-Presidente complementou sua decisão, nos seguintes termos:

"1) Questão de Direito: Discute-se se o sócio administrador, cuja responsabilidade tributária será reconhecida na forma do art. 135, III, do CTN, e contra o qual pode ser redirecionada a execução fiscal é apenas aquele sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador; ou o sócio que estava presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou o sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular.

2) Sugestão de redação da controvérsia: "Discute-se se será reconhecida a responsabilidade tributária na forma do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, para fins de redirecionamento da execução fiscal:

(i) Apenas do sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador;

(ii) Do sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou

(iii) Somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular."

Nos termos da decisão supra aguardem-se sobrestados em secretaria até decisão final.

Ciência às partes.

Cumpra-se."

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo em síntese, que os sócios gerentes/com poderes de administração eram responsáveis pela empresa tanto à época do fato gerador, bem como à época da dissolução da empresa.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi determinada a intimação da agravada por edital para apresentação de contraminuta. No entanto, não houve manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016825-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO - MS12986

AGRAVADO: THOR PORTARIA E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº. 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

No entanto, salvo melhor juízo, o acórdão que originou o recurso especial mencionado, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

No caso, desde a constituição da empresa os sócios faziam parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.

Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida no Recurso Especial nº. 1.643.944/SP.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DISTINTA DA AFETADA PELO REPRESENTATIVO DA CONTRAC

1. Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº. 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

2. No entanto, salvo melhor juízo, o REsp nº. 1.643.944/SP, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

3. No caso, desde a constituição da empresa os sócios faziam parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida no Recurso Especial nº. 1.643.944/SP.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017854-04.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: LETICIA SANTOS ABREU

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição id 138912085: Diante da notícia do falecimento da autora LETICIA SANTOS ABREU, conforme a inclusa certidão de óbito (id 138912086), o único herdeiro Dióres Santos Abreu requer sua habilitação nos autos.

Nos termos do artigo 690 do Código de Processo Civil, cite-se a ré para que se pronuncie, no prazo de 5 (cinco) dias.

Com a manifestação ou certificado o decurso, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002498-26.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CASTA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004738-63.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARHEJ PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CARHEJ PARTICIPACOES LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004520-75.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEALTH LOGISTICA HOSPITALAR S.A.

Advogados do(a) APELADO: SAULO VINICIUS DEALCANTARA - SP215228-A, LUCAS WICHER MARIN - SP390310-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**HEALTH LOGISTICA HOSPITALAR S.A.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000833-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000833-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por LUCIANE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando o pagamento do débito executado, a decadência da cobrança, a ausência do lançamento e do processo administrativo, bem como a impossibilidade de incidência da Taxa SELIC.

Embargos julgados procedentes, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, sob os seguintes fundamentos: não há nos autos qualquer notícia de pagamento, mesmo que de fração da dívida, ou qualquer outro elemento que desconstitua o título executado, eis que o pagamento alegado já foi desconstituído por informação trazida pela embargada e não contestada pela embargante; a alegação de prescrição do crédito tributário merece prosperar, porquanto o crédito executado é do exercício de 2001, tendo sido entregue a declaração em 14.03.2002, com ajuizamento da execução fiscal somente em 08.05.2007.

Opostos embargos de declaração pela exequente, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela exequente, aduzindo que: estão em cobrança na execução fiscal os créditos tributários consubstanciados nas CDAs nºs 80.2.06.028374-03 (constituídos pelas Declarações nºs 000.100.2002.50911414, entregue em 14.03.2002, e 0000.2005.1710399125, entregue em 15.02.2005) e 80.3.06.004028-49 (constituídos pela Declaração nº 0000.2004.1730308676, entregue em 12.11.2004); desse modo, o prazo prescricional de cinco anos começou a fluir a partir das datas de entrega, conforme entendimento pacificado do STJ; considerando que a execução fiscal foi proposta em 08.05.2007, somente os créditos com vencimento em 07.02.2001, com declaração entregue em 14.03.2002, estão prescritos; não ocorreu a prescrição em relação aos demais créditos tributários, uma vez não ultrapassados mais de cinco anos entre sua constituição definitiva e o ajuizamento da execução fiscal; assim, essa alteração resultará em procedência parcial dos embargos, com sucumbência da União em menor parcela, devendo ser afastada a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000833-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO. O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos trata-se de vários débitos, devendo ser detalhada a data da entrega das declarações correspondentes, a fim de se verificar a ocorrência ou não da prescrição:

- inscrição nº 80.2.06.028374-03 – Declarações nºs 000.100.2002.50911414 e 0000.2005.1710399125, entregues, respectivamente, em 14.03.2002 e 15.02.2005;

- inscrição nº 80.3.06.004028-49 – Declaração nº 0000.2004.1730308676 – entregue em 12.11.2004

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos constantes da Declaração entregue em 14.03.2002 e a data do ajuizamento da ação (08.05.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Cumprido ressaltar que não se encontram prescritos os débitos constantes da CDA nº 80.2.06.028374-03 e declarados na Declaração nº 0000.2005.1710399125, entregue em 15.02.2005, bem como aqueles descritos na CDA 80.3.06.004028-49 e declarados na Declaração nº 0000.2004.1730308676, entregue em 12.11.2004.

Quanto à alegação de pagamento, cumpre tecer as seguintes considerações: trata-se de cobrança de débitos relativos ao IRPJ e ao IPI, não tendo a embargante logrado comprovar que os comprovantes de pagamento juntados aos autos se referem aos créditos ora em cobrança, cumprindo ressaltar que, ainda que o comprovante de arrecadação de fl. 13 apresente o código de receita referente ao IRRF – Rendimento do Trabalho Assalariado, o valor é bem diverso daquele ora em cobro, cabendo à executada comprovar, de forma inequívoca, que é o mesmo montante, na data original, ou, pelo menos, parte dele, o que não ocorreu.

Por sua vez, o IPI possui dois códigos de receita: 1097 e 5123, não tendo a executada juntado qualquer DARF constando um desses códigos.

Outrossim, os demais comprovantes de arrecadação acostados apresentam o código de receita 1708, que se refere a IRRF – REMUNERAÇÃO SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA, que não está sendo cobrado nos autos da execução fiscal principal a estes embargos.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOUR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Consequentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remittente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i) "...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 a 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da transação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, assiste parcial razão à apelante, devendo ser fixados em 10% sobre o valor do débito afastado pela prescrição, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União**, para reconhecer a ocorrência da prescrição parcial do crédito, devendo a execução prosseguir pelo crédito não prescrito (CDA nº 80.2.06.028374-03, referentes à Declaração nº 0000.2005.1710399125, entregue em 15.02.2005; CDA 80.3.06.004028-49, relativos à Declaração nº 0000.2004.1730308676, entregue em 12.11.2004), bem como para fixar a verba honorária sobre o valor do débito afastado pela prescrição, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. IRPJ E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. PAGAMENTOS NÃO COMPROVADOS. SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - *In casu*, o despacho citatório foi proferido posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V - No caso dos autos trata-se de vários débitos, com entrega das respectivas Declarações em 14.03.2002, 12.11.2004 e 15.02.2005.

VI - Deste modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos constantes da Declaração entregue em 14.03.2002 e a data do ajuizamento da ação (08.05.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VII - Cumpre ressaltar que não se encontram prescritos os débitos constantes da CDA nº 80.2.06.028374-03 e declarados na Declaração nº 0000.2005.1710399125, entregue em 15.02.2005, bem como aqueles descritos na CDA 80.3.06.004028-49 e declarados na Declaração nº 0000.2004.1730308676, entregue em 12.11.2004.

VIII - Quanto à alegação de pagamento, cumpre tecer as seguintes considerações: trata-se de cobrança de débitos relativos ao IRPJ e ao IPI, não tendo a embargante logrado comprovar que os comprovantes de pagamento juntados aos autos se referem aos créditos ora em cobrança, cumprindo ressaltar que, ainda que o comprovante de arrecadação de fl. 13 apresente o código de receita referente ao IRRF – Rendimento do Trabalho Assalariado, o valor é bem diverso daquele ora em cobro, cabendo à executada comprovar, de forma inequívoca, que é o mesmo montante, na data original, ou, pelo menos, parte dele, o que não ocorreu.

IX - Por sua vez, o IPI possui dois códigos de receita: 1097 e 5123, não tendo a executada juntado qualquer DARF constando um desses códigos.

X - Outrossim, os demais comprovantes de arrecadação acostados apresentam o código de receita 1708, que se refere a IRRF – REMUNERAÇÃO SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA, que não está sendo cobrado nos autos da execução fiscal principal a estes embargos.

XI - O E. STF, no julgamento do Re 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

XII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito afastado pela prescrição, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20 do CPC.

XIII - Recurso de apelação da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015848-21.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLATINUM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015848-21.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLATINUM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Platinum Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, pelo qual objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão; alegou que, antes da vigência da MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, as declarações de compensação não constituíam confissão de dívida, fazendo-se necessário o regular lançamento pela autoridade fiscal.

Indeferida a liminar (fs. 149 a 151); prestadas informações pela autoridade coatora (fs. 181 a 183).

Na sentença (fs. 201 a 204), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando que, mesmo não homologada a compensação, a impetrante foi notificada para apresentar manifestação de inconformidade, seguindo-se a constituição definitiva do crédito. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (fs. 213 a 236), a impetrante reiterou o exposto à inicial, argumentando que então vigia o art. 90 da MP 2.158-35/2001, fazendo-se necessário o lançamento de ofício caso não homologada a compensação, o que não ocorreu no prazo devido, inclusive por não se considerar confessado um crédito declarado como extinto.

O Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito (fs. 258 e 259).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015848-21.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLATINUM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 90 da MP 2.158-35/2001 previa a necessidade do lançamento de ofício quando não homologada a compensação, medida tomada desnecessária a partir da entrada em vigor da MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, introdutória do §7º ao art. 74 da Lei 9.430/1996, dispondo que a declaração de compensação constitui confissão de dívida.

Cabe ainda observar que o §4º do mesmo artigo, introduzido pelo art. 49 da Lei 10.637/2002 (MP 66/2002), dispôs que os pedidos de compensação pendentes de apreciação em 01.10.2002 foram, para todos os efeitos, considerados Declaração de Compensação:

Lei 9.430/96

Art. 74 – (omissis)

(...)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

(...)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratamos §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972](#), e enquadrar-se no disposto no [inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional](#), relativamente ao débito objeto da compensação.

Lei 10.637/2002

Art. 68. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de outubro de 2002, em relação aos arts. 29 e 49;

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO.

1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF nº 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF nº 255, de 2002.

2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei nº 9.430/96).

3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar.

(...)

5. Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguiu esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei nº 9.430/96).

(...)

(STJ, REsp 1240110/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 27.06.2012)

A exigibilidade do crédito permanece suspensa enquanto não houver decisão definitiva na esfera administrativa, pois até então não há que se falar em certeza e liquidez quanto ao crédito tributário. Por sua vez, os recursos administrativos, a exemplo da manifestação de inconformidade, suspendem a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "não se mostra correta a inscrição do nome do Agravante no CADIN enquanto pendente de julgamento o pedido administrativo para a compensação, consoante entendimento do STJ: (...)" (fl. 238, e-STJ).

2. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de que o próprio pedido de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, porquanto afastada a certeza e a liquidez da dívida. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.382.379/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.10.2015; AgRg no REsp 1.313.094/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014; AgRg no AREsp 563.742/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.10.2014; AgRg no REsp 1.359.862/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7.5.2013.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1655017/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 08.05.2017)

No caso em tela, a impetrante pleiteou o ressarcimento de créditos de IPI relativos aos 1º e 2º trimestres de 2002 (fls. 40 e 42), respectivamente originando os processos administrativos 11610.021782/2002-29 e 11610.021783/2002-73 (fls. 39 e 41); em simultâneo, prestou Declarações de Compensação, apresentadas a partir de 13.12.2002 (fls. 53 a 59), informadas em sua DCTF, entregue em 14.02.2003 (fls. 60 a 64).

Apresentados depois de 01.10.2002, os Pedidos de Compensação já eram então considerados Declarações de Compensação, possuindo o efeito de constituir o crédito, ainda que suspensa sua exigibilidade.

Proferidas em 14.11.2007 as decisões administrativas que indeferiram os pedidos de ressarcimento e não homologaram as compensações deles derivadas (fls. 77 a 87; 88 a 98), seguindo-se a ciência do contribuinte, em 04.12.2007 – já nos termos do art. 74, §11, da Lei 9.430/1996; foi então apresentada a manifestação de inconformidade, a qual foi igualmente julgada improcedente, do que houve notificação em 14.10.2011 e 20.10.2011 (fls. 183 – verso). Já constituídos, apenas então os créditos puderam ser exigidos. Assim, não há que se falar em necessidade de lançamento de ofício, decadência ou mesmo prescrição dos créditos ora combatidos.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MP 2.158-35/2001. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO. MPV 66/2002, LEI 10.637/2002. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 74, §§4º E 11, DA LEI 9.430/1996. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ART. 151, III, DO CTN.

1. O art. 90 da MP 2.158-35/2001 previa a necessidade do lançamento de ofício quando não homologada a compensação, medida tomada desnecessária a partir da entrada em vigor da MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, introdutória do §7º ao art. 74 da Lei 9.430/1996, dispondo que a declaração de compensação constitui confissão de dívida.

2. O §4º do mesmo artigo, introduzido pelo art. 49 da Lei 10.637/2002 (MP 66/2002), dispôs que os pedidos de compensação pendentes de apreciação em 01.10.2002 foram, para todos os efeitos, considerados Declaração de Compensação.

3. A exigibilidade do crédito permanece suspensa enquanto não houver decisão definitiva na esfera administrativa, pois até então não há que se falar em certeza e liquidez quanto ao crédito tributário. Por sua vez, os recursos administrativos, a exemplo da manifestação de inconformidade, suspendem a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III, do CTN.

4. No caso em tela, a impetrante pleiteou o ressarcimento de créditos de IPI relativos aos 1º e 2º trimestres de 2002 (fls. 40 e 42), respectivamente originando os processos administrativos 11610.021782/2002-29 e 11610.021783/2002-73 (fls. 39 e 41); em simultâneo, prestou Declarações de Compensação, apresentadas a partir de 13.12.2002 (fls. 53 a 59), informadas em sua DCTF, entregue em 14.02.2003 (fls. 60 a 64).

5. Apresentados depois de 01.10.2002, os Pedidos de Compensação já eram então considerados Declarações de Compensação, possuindo o efeito de constituir o crédito, ainda que suspensa sua exigibilidade.

6. Proferidas em 14.11.2007 as decisões administrativas que indeferiram os pedidos de ressarcimento e não homologaram as compensações deles derivadas (fls. 77 a 87; 88 a 98), seguindo-se a certificação do contribuinte, em 04.12.2007 – já nos termos do art. 74, §11, da Lei 9.430/1996; foi então apresentada a manifestação de inconformidade, a qual foi igualmente julgada improcedente, do que houve notificação em 14.10.2011 e 20.10.2011 (fls. 183 – verso). Já constituídos, apenas então os créditos puderam ser exigidos. Assim, não há que se falar em necessidade de lançamento de ofício, decadência ou mesmo prescrição dos créditos ora combatidos.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006323-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARCEL RIBEIRO DA MATA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL SANTOS GRISI - SP365778

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006323-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARCEL RIBEIRO DA MATA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL SANTOS GRISI - SP365778

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCEL RIBEIRO DA MATA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu seu pedido de justiça gratuita

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006323-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARCEL RIBEIRO DA MATA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL SANTOS GRISI - SP365778

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.

Cumprе ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDeI no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, Anº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 C/J1 08/09/2011, p. 538).

Ademais, verifico que o agravante anexou aos autos declaração que necessita dos benefícios da assistência judiciária gratuita para propor a ação originária, bem como que tal situação resta contemplada pelo benefício da presunção de veracidade, nos termos do §3º, do artigo 99, do CPC, bem como que a documentação por ele juntada aos autos comprova, em tese, tal alegação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.
2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.
3. Cumpre ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.
4. Ademais, verifico que o agravante anexou aos autos declaração que necessita dos benefícios da assistência judiciária gratuita para propor a ação originária, bem como que tal situação resta contemplada pelo benefício da presunção de veracidade, nos termos do §3º, do artigo 99, do CPC, bem como que a documentação por ele juntada aos autos comprova, em tese, tal alegação.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009588-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANDRE LUIS BRUNO, ZEDEKIAS ZEM

Advogado do(a) AGRAVADO: LUAN SERGIO GONCALVES DOS REIS - MS21493-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUAN SERGIO GONCALVES DOS REIS - MS21493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL que determinou a digitalização do processo originário.

DECIDO

Consoante as novas regras processuais em vigor desde 18/03/2016, as decisões interlocutórias que versam sobre a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJE não estão sujeitas à interposição do agravo de instrumento, *ex vi* do artigo 1.015, cujo rol é taxativo, *verbis*:

"Art. 1015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Entendo que o referido artigo restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, não comportando interpretação extensiva.

Assim, é inadmissível o presente recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se posicionando:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Restou consignado que o novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, não se aplica por analogia ou similitude o inciso III do mencionado dispositivo aos casos que versem sobre competência, *questio* que deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Destarte, a decisão que trata de matéria relativa à competência não foi eleita como agravável, porquanto **não consta do rol do transcrito dispositivo e, assim, inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.**

- Registre-se por derradeiro, que a *questio* da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal está intrinsecamente ligada à própria competência, uma vez que o Juízo *a quo*, após declarar a ilegitimidade passiva, declinou da competência e determinou a remessa dos autos dos autos a uma das varas da justiça estadual da Comarca de Jundiá. Não se trata de impugnação autônoma, portanto, pois os argumentos apresentados pela parte objetivam, em última análise, manter o trâmite da ação originária junto à Vara Federal de origem - impugnação inadmissível na presente via recursal. Por fim, à vista da motivação explicitada, resta evidente que a decisão agravada não se subsume à hipótese do inciso VII do artigo 1.015 do CPC (exclusão de litisconsorte) conforme argumentou a agravante que, ademais, deixou de fundamentar sua tese. Desse modo, não cabível o agravo de instrumento em relação à competência, em virtude de expressa disposição da novel legislação processual civil, também não poderão ser objeto de ponderação os fundamentos apresentados para manutenção do andamento processual perante o Juízo Federal *a quo*.

- Assim, denota-se que a recorrente pretende discutir a matéria atinente à aduzida responsabilidade da CEF pelos tributos relativos ao imóvel, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no inciso III do artigo 932 do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 0000613-05.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, julgamento em 06/09/2017, publicado no DJ de 19/10/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO ATRAVÉS DA QUAL O JUIZ A QUO REJEITOU MATÉRIA PRELIMINAR (ILEGITIMIDADE ATIVA E INCOMPETÊNCIA) E RECEBEU A INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SUBSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador.

2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil.

3. Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, AI 00014462320174030000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, - julgamento em 06/07/2017, publicado no DJ de 19/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0016275-43.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento em 20/10/2016, publicado em 03/11/2016)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão de declínio de competência não se encontra entre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento previstas pelo Novo Código de Processo Civil, em seu art. 1.015, o qual estabelece rol taxativo.

2. agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 0016679-94.2016.4.03.0000, Relator Marcelo Saraiva, julgamento em 18/10/2017, publicado em 16/11/2017)

E também neste sentido: AI 5013348-48.2018.4.03.0000 de relatoria do desembargador Federal André Nabarrete e AI nº 5013554-62.2018.4.03.0000 de relatoria do Desembargador Federal Souza Ribeiro.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intím-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008499-23.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta por CND DROGARIA LTDA - EPP, visando a reforma da r. sentença, que julgou improcedente o pedido para se apropriar dos créditos de PIS e COFINS sobre as taxas e/ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito.

Em suas razões de apelo, aduz em síntese, a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, restituindo os autos para regular prosseguimento.

É o Relatório.

Decido.

O artigo 932, inciso IV, alínea "b", do NCPC, autoriza o Relator a negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

É essa a hipótese dos autos.

Por primeiro, ressalto que o julgamento do RE n. 574.706 (Tema 69) não se aplica à hipótese dos autos porque trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, enquanto neste processo o pleito é de exclusão das taxas de cartão de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pois bem.

A não cumulatividade constitui uma técnica de tributação que visa impedir que as incidências sucessivas das diversas operações da cadeia econômica de um produto impliquem em um ônus tributário muito elevado, em razão da múltipla tributação da mesma base econômica, ora como insumo, ora como integrante de outro insumo ora de um produto final. Em outras palavras, consiste em fazer com que a exação não onere, em cascata, o processo produtivo e comercial.

Em relação ao PIS e a COFINS, o §3º dos arts. 1º, tanto da Lei nº 10.637/2002 quanto da Lei nº 10.833/03 previram, de forma exaustiva e *numeris clausus*, quais as hipóteses em que a pessoa jurídica poderia calcular o crédito para fins de realizar o desconto do valor apurado para pagamento das contribuições.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04, ao argumento de que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo. Firmou-se, então, o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

Entretanto, o E. STF, no julgamento do RE 1.049.811, com repercussão geral, na sessão virtual concluída em 04.09.2020, com relação à dedução dos valores despendidos com as administradoras de cartões de crédito e débito, nos termos da divergência apresentada pelo Ministro Alexandre de Moraes, entendeu que: "É constitucional a inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito."

Logo, é constitucional a limitação à dedução dos créditos de PIS e COFINS sobre as taxas e/ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença denegatória da segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015924-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GIOWANDER BAUMGARTNER

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS - SP262480-A, ANTONIO CARIA NETO - SP77984-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por GIOWANDER BAUMGARTNER em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, nulidade da r. sentença, impossibilidade de descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada e ilegitimidade passiva do sócio embargante.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade do processo, ante a suposta descon sideração da prova documental trazida aos autos.

O MM. Juízo *a quo* formou seu livre convencimento motivado a partir de contundente análise das provas constantes dos autos.

O fato de a pessoa jurídica ainda possuir equipamentos e ferramentas de produção não afasta a presunção de dissolução irregular da pessoa jurídica, como ficará demonstrado adiante.

No mais, a necessidade de substituição de bens à penhora é questão que deve ser submetida à apreciação do juízo da execução fiscal.

Dito isto, destaca que o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

Ainda, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (**Súmula nº 435/STJ**).

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes (STJ, AgInt no REsp 1587168/SE, Primeira Turma, DJe 16/05/2019, Rel. Min. Benedito Gonçalves)

In casu, a pessoa jurídica executada ROYAL PET não foi localizada no endereço do seu domicílio fiscal, estando estabelecida no local outra empresa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (doc id nº 17321003 dos autos da execução fiscal).

Por outro lado, não há elementos nos autos que comprovem a continuidade da atividade empresarial pela pessoa jurídica executada em qualquer outro endereço.

Assim, há indícios suficientes de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, não merecendo prosperar a alegação do embargante no sentido de que não há prova de conduta ilícita praticada pelos sócios gerentes, tipificadas no artigo 135, III do CTN, a justificar a responsabilidade dos sócios pelos tributos da pessoa jurídica.

Como bem observado pela r. sentença, o fundamento para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios não é a prática de ato fraudulento a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da executada, na forma do art. 50, do CC, mas a existência de indícios suficientes de dissolução irregular da pessoa jurídica a implicar a responsabilidade tributária pessoal dos sócios-gerentes, por expressa previsão do art. 135, III do CTN.

De outro giro, tampouco merece guarida a alegação do embargante no sentido de ser mero sócio quotista, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

A ficha cadastral JUCESP juntada aos autos da execução (doc. id nº 11406099) comprova que o embargante sempre foi sócio administrador da pessoa jurídica executada, sendo irrelevante o fato de ser sócio minoritário.

Em síntese, há indícios suficientes de dissolução irregular da empresa executada, sendo o sócio administrador parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018528-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CAROLINE MARTINS CONTIERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE MARTINS CONTIERO - RS57574

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAROLINE MARTINS CONTIERO, em sede de execução de título extrajudicial, requerendo que fosse reconhecida a preclusão na manifestação da agravada.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada não se manifestou na primeira oportunidade, devendo ser desconsiderada a republicação de despacho, com o reconhecimento da preclusão. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, concedo à agravante a justiça gratuita.

Defiro o pedido de restituição dos valores recolhidos através da Guia ID nº 137086887. Para referida restituição, deverá a agravante proceder nos termos da Ordem de Serviço nº 46/2012, deste Tribunal Regional Federal 3ª Região (<https://www.trf3.jus.br/seju/custasgru>).

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial do efeito suspensivo pretendido.

Considerando que o pleito já foi apresentado nos autos principais (ID nº 35107945), mas ainda não foi apreciado pelo juízo *a quo*, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, **defiro em parte o efeito suspensivo**, para determinar a análise, pelo Juízo de origem, de eventual preclusão, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004908-68.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WLS PNEUMATICOS & MOTO-PARTES, INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Conforme despacho de 01 de setembro de 2020, o apelante foi intimado a regularizar o feito, com a comprovação do recolhimento total das custas processuais.

Intimado, não recolheu as custas de forma completa.

O apelo não merece seguimento.

Com efeito, acerca da comprovação do preparo e da intimação da parte para regularização, o artigo 1.007 do Código de Processo Civil assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias. (grifo meu)

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º."

Na espécie, considerando que o recolhimento das custas (Id. nºs 140307766 e 141375355) foi realizado parcialmente, a teor do § 2º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, declaro deserto o apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III c/c o artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005193-40.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASA DAS ENGRENAGENS E CORRENTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente pago, aplicando-se a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 138734282/138734284).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017727-10.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COBANS A CONSTRUTORA BANDEIRANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA - SP46210-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017727-10.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COBANSACONSTRUTORA BANDEIRANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA - SP46210

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Cobansa Construtora Bandeirantes Ltda.** em face da União Federal objetivando provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade do PIS em razão da compensação, a inexigibilidade da COFINS diante do pagamento e a inexigibilidade da taxa de ocupação e laudêmio no montante pleiteado diante da redução da área e valor tributável, com cancelamento do lançamento e nova emissão, excluídas multas e encargos moratórios.

A autora apresentou pedido de desistência da ação em virtude da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, requerendo o cancelamento da garantia hipotecária.

Também foram distribuídas duas ações cautelares, nºs 0034222-66.2004.403.6100 e 0026225-90.2008.403.6100 objetivando a expedição de CND e a respectiva suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos na ordinária. Na ação cautelar nº 0034222-66.2004.403.6100 foi oferecido imóvel como caução dos débitos para suspensão da exigibilidade dos débitos, caução essa, aceita por esta e. Corte em decisão proferida em recurso de agravo.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência requerido tanto nesta demanda como nas duas ações cautelares, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, V do CPC, determinando o pagamento pela autora de honorários no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo indeferido o pedido de levantamento da caução apresentada (fls. 947/951 – ID 90634468).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença em relação a condenação em honorários e referente ao indeferimento do levantamento da caução apresentada (fls. 956/967 – ID 90634468)

Com contrarrazões às fls. 970/975, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017727-10.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COBANSACONSTRUTORA BANDEIRANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA - SP46210

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do levantamento da garantia apresentada.

Recorre a autora contra a decisão que não autorizou o cancelamento da caução processual em face da adesão à Lei nº 11.941/09.

É bem de ver que a adesão ao parcelamento fiscal não implica novação da dívida tributária, tendo, pois, por finalidade possibilitar ao devedor a regularização de sua situação perante o Fisco, repercutindo nas condições do pagamento da dívida fiscal, por concessão de maior prazo para o recolhimento e mediante cálculo de parcelas determinadas.

Na espécie, nos autos do agravo de instrumento foi deferido o pedido de liminar para suspender a exigibilidade dos tributos contidos nas inscrições da dívida ativa nº 80 7 01 0011852-01, 80 6 02 072196-02 e 80 6 04 050833, mediante caução do imóvel ofertado.

Com efeito, a causa extintiva da obrigação, e por consequência do gravame incidente, será o pagamento, em sendo honrado o parcelamento firmado que, por sua vez, mantém a relação jurídica originária, preservando seus sujeitos - credor e devedor, bem assim o conteúdo da obrigação.

Ademais, conforme bem assentou o r. Juízo de piso, as garantias foram apresentadas em data anterior à adesão ao parcelamento, de modo que deverão ser mantidas nos termos da legislação que disciplina a adesão ao parcelamento, de acordo com o § 11 do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, *in verbis*:

§ 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições desta Portaria:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal; e

II - no caso de débito inscrito em DAU, abrangerão inclusive os encargos legais e honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários.

Com efeito, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Nesse sentido, confira-se julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO PARA PAGAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO QUE FORA OBJETO DE PRÉVIA GARANTIA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA CONSTRUÇÃO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO PROGRESSIVA DOS BENS CONSTRITOS, NA PROPORÇÃO EM QUE REALIZADA A QUITAÇÃO DAS PARCELAS DA MORATÓRIA INDIVIDUAL. PARIDADE ENTRE O VALOR DA DÍVIDA E A SUA CORRESPONDENTE GARANTIA. RAZOABILIDADE, QUANDO OS BENS CONSTRITOS COMPORTAREM DIVISÃO CÔMODA. TODAVIA, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, FICA PREJUDICADO O PEDIDO DO CONTRIBUINTE, ORA RECORRIDO, DE LIBERAÇÃO PROGRESSIVA DAS GARANTIDAS PRESTADAS, EM VIRTUDE DE SUA EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a adesão a um programa de parcelamento tributário, por si só, não tem o condão de afastar a construção dos valores bloqueados anteriormente. Precedentes: AgInt no REsp. 1.587.756/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.8.2016; AgRg no REsp. 1.289.389/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 22.3.2012.

2. É certo que a formalização de parcelamento da dívida fiscal, mediante a obtenção de moratória individual, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário, sem extinguir, no entanto, a obrigação. Essa situação legítima a manutenção da construção incidente sobre os bens do devedor, até que a dívida seja plenamente quitada pela parte devedora, considerando que o Fisco pode retomar a Execução Fiscal, em caso de descumprimento da avença.

(...)

(STJ, REsp 1266318/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 14.12.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 470/2009. MORATÓRIA REGULAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DE TODAS AS MEDIDAS CONSTRITIVAS PLEITEADA PELA PARTE EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A FAZENDA NACIONAL teve o seu requerimento de penhora eletrônica indeferido nas instâncias ordinárias e interpôs Recurso Especial nesta Corte, requerendo a reforma do julgado. Antes do julgamento monocrático por este Relator, a Fazenda Pública solicitou a suspensão do Executivo Fiscal pelo prazo do parcelamento efetuado pela executada, nos termos da MP 470/2009 (fls. 230), o que foi deferido pela Magistrado de primeira instância (fls. 231).

2. Dessa forma, entende-se que a parte exequente estava postulando medida de construção patrimonial, quando já formulado o pedido de inclusão da Contribuinte executada no parcelamento instituído pela Medida Provisória 470/2009, e, evidentemente, quando a Execução Fiscal, por consequência do parcelamento, estaria suspensa.

3. Logo, se houve adesão ao programa de parcelamento, os créditos da Contribuinte ficam com a exigibilidade suspensa, mostrando-se injustificável o posterior bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras.

4. Nesse passo, resta cristalina a necessidade do processo ser mantido da forma em que se encontrava até o momento da suspensão da Execução fiscal, e, neste caso, não poderia a parte exequente exigir a construção patrimonial, quando o débito já estava suspenso; o principal efeito da moratória individual é, precisamente, suspender a exigibilidade do crédito, sendo certo que tal efeito estanca a marcha do processo, na fase em que se achar, sendo vedado, como se sabe, em face disso, a prática de qualquer ato processual, exceto os que se reportam à conservação de direito.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1286802/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 08.05.2019)

Já, em relação aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante porquanto a Medida Provisória nº 651/2014 convertida na Lei nº 13.043/2014, em seu artigo 38, excluiu a condenação em honorários advocatícios do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, Lei nº 12.865/2013 e Lei nº 12.996/2014, *in verbis*:

"Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente: I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO E DESISTÊNCIA DO RECURSO. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/09. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 38, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI Nº 13.043/14.

1) Esta Corte superior firmou o entendimento de que os honorários advocatícios devem ser excluídos no caso de desistência da ação ou renúncia do direito em que essa se funda em razão de adesão a parcelamento, nos termos do artigo 38, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 13.043/2014, quando a verba honorária não tiver sido adimplida até a data da entrada em vigor da referida lei, ocorrida em 10/07/2014. Precedentes: AgRg no REsp 1429722/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/05/2015; REsp 1553488/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 03/02/2016; AgRg no REsp 1522168/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015."

(STJ, AgRg no REsp 1514642/SE, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 15/03/2016, DJ 29/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS. FATO NOVO. REMISSÃO ESTABELECIDO PELO ART. 38 DA LEI Nº 13.043/2014. APLICABILIDADE.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A Lei n. 13.043/2014, em seu art. 38, excluiu a condenação em honorários advocatícios do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 e outras.

3. O art. 38 da Lei n. 13.043/2014 faz uso das expressões 'qualquer sucumbência' e 'todas as ações judiciais'. Não foram excepcionadas da remissão as verbas de honorários previdenciários e as execuções fiscais' (AgRg no REsp 1.420.749/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/6/2015).

4. Agravo regimental conhecido em parte e provido para afastar a condenação em honorários advocatícios decorrente do parcelamento fiscal." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1522956/SP, Relatora Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), j. 23/02/2016, DJ de 01/03/2016)

Desta feita, não há que se falar na incidência de honorários advocatícios em observância às disposições que regulamentam o parcelamento.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para o fim de excluir a condenação da apelante em honorários advocatícios.

É como voto.

AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO POSTERIOR AO OFERECIMENTO DE GARANTIA. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A adesão ao parcelamento fiscal não implica novação da dívida tributária, tendo, pois, por finalidade possibilitar ao devedor a regularização de sua situação perante o Fisco, repercutindo nas condições do pagamento da dívida fiscal, por concessão de maior prazo para o recolhimento e mediante cálculo de parcelas determinadas.
2. Na espécie, nos autos do agravo de instrumento foi deferido o pedido de liminar para suspender a exigibilidade dos tributos contidos nas inscrições da dívida ativa nº 80 7 01 0011852-01, 80 6 02 072196-02 e 80 6 04 050833, mediante caução do imóvel ofertado.
3. A causa extintiva da obrigação, e por consequência do gravame incidente, será o pagamento, em sendo honrado o parcelamento firmado que, por sua vez, mantém a relação jurídica originária, preservando seus sujeitos - credor e devedor, bem assim o conteúdo da obrigação.
4. As garantias foram apresentadas em data anterior à adesão ao parcelamento, de modo que deverão ser mantidas nos termos da legislação que disciplina a adesão ao parcelamento, de acordo como o § 11 do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.
5. A Medida Provisória nº 651/2014 convertida na Lei nº 13.043/2014, em seu artigo 38, excluiu a condenação em honorários advocatícios do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, Lei nº 12.865/2013 e Lei nº 12.996/2014.
6. Não há que se falar na incidência de honorários advocatícios em observância às disposições que regulamentam o parcelamento.
7. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004274-25.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIA MECANICA ABRIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELOISA HELENA TOGNIN - SP139958-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004274-25.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIA MECANICA ABRIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELOISA HELENA TOGNIN - SP139958

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por INDÚSTRIA MECÂNICA ABRIL LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: o bem penhorado deve ser substituído, pois a executada não foi intimada a oferecer bens à penhora, em ofensa ao art. 620 do CPC; a avaliação feita pelo oficial de justiça não está correta, encontrando-se aquém do valor de mercado; no mais, alega que não houve o devido procedimento legal para efetuar o lançamento do crédito tributário, o que ofende a ampla defesa e o devido processo legal; insurge-se, ainda, contra os consectários legais incidentes sobre a dívida e a forma de sua constituição.

Informado pela embargada que o débito discutido se encontrava parcelado, conforme previsão contida na Lei nº 11.941/09.

Julgado extinto o processo em relação aos pedidos de fls. 39/40 (o reconhecimento da ilegalidade do percentual da multa moratória aplicada sobre os valores cobrados, fixando-o em 2%, tendo em vista a superveniente legislação que a fixa em índices menores; reconhecimento da impossibilidade da cumulação dos diversos acréscimos decorrentes da mora, como a multa e os juros; impossibilidade legal e jurídica de utilização dos juros capitalizados, o que caracteriza anatocismo; na hipótese de serem considerados devidos os juros, que seja reconhecida a aplicabilidade de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês, respeitando-se o limite da lei civil de 6% ao ano; a aplicação de índices de correção monetária compatíveis com a realidade do País, pois os índices de correção monetária aplicados encontram-se absolutamente divorciados da realidade corrente, caracterizando-se como tendo verdadeiro efeito confiscatório; no caso de se entender cabível a exigência do acréscimo financeiro, seja aplicado percentual de mercado e não acima desses valores), com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ausência de interesse processual, e julgado improcedente o pedido de levantamento e substituição da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob nº 28.666 no 2º Oficial de Registro de Imóveis, Título e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Santo André, com fulcro no art. 269, I, do CPC, com condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, considerando-se o valor atribuído à causa e a atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional, sob os seguintes fundamentos: os documentos carreados pela embargada comprovam que a devedora principal aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo ocorrido a consolidação do débito em 26.11.09, demonstrando os extratos de fls. 186/196 que a embargante vem pagando regularmente as parcelas desde agosto de 2010; nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.941/09, a partir do momento em que o devedor principal, por intermédio de seus gerentes e corresponsáveis tributários, formulam pedido de parcelamento, confessando irrevogável e irretroativamente a dívida, perdem o direito de vir a Juízo discutí-la; a confissão irretroatível e irrevogável da dívida por parte do contribuinte implica em renúncia à prescrição, conforme previsão contida no art. 191 do Código Civil; assim, o embargante não tem interesse em discutir a dívida objeto do parcelamento; o mesmo se diga quanto à alegação de cerceamento de defesa levantada na inicial, mesmo que se pudesse discutir o eventual cerceamento de defesa, tem-se que este não ocorreu, pois o crédito foi constituído mediante apresentação de DC TF, a qual dispensa a instauração de processo administrativo fiscal para discutir o lançamento, dando-se início ao prazo prescricional, conforme orientação contida na Súmula 436/STJ; no que tange à penhora, tem razão o embargante quando afirma que essa se deu sem sua citação e intimação para nomear bens; conforme apontado no relatório do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.028483-0, não obstante tenha sido determinada a citação e a faculdade de nomear bens, o oficial de justiça cometeu erro no cumprimento do mandado, penhorando, diretamente, o imóvel objeto destes embargos; a ausência de regular citação foi sanada com a manifestação da executada de fls. 89/101, sendo desnecessário, portanto, proceder-se a nova citação; quanto ao direito à nomeação dos bens, também assiste razão à embargante, porquanto, inexistindo o ato formal de citação, também inexistiu a faculdade de nomear bens; na inicial destes embargos, a embargante afirma possuir diversos bens de alta tecnologia passíveis de garantia do Juízo; contudo, não apresentou tais bens com a exordial dos embargos; assim, se é certo que houve falha ao não ter sido formalmente deferido prazo para nomeação de bens, é certo, também, que não faltou oportunidade para que o embargante o fizesse, principalmente com a inicial deste feito, visto que se existem, de fato, bens passíveis de penhora diversos do imóvel penhorado, estes deveriam já ter sido indicados, a fim de que a embargada se manifestasse sobre eles; seria temerário determinar o levantamento da penhora, em virtude do vício apontado na inicial, para, após, constatar-se que inexistem bens passíveis de penhora e se determinar novamente a penhora do imóvel, porque não há perigo imediato de expropriação do imóvel, visto que o débito se encontra parcelado e a execução suspensa; no mais, a embargante não conseguiu comprovar que a penhora do imóvel lhe é prejudicial; a execução se dá para satisfazer interesse do credor e, muitas vezes, os bens móveis nomeados pelos devedores acabam se deteriorando ao longo do tempo, reduzindo seu valor e frustrando o pagamento da dívida; sem contar que muitos têm um mercado muito restrito, que impede sua eventual alienação em leilão; quanto ao valor da avaliação do imóvel, antes de eventual preçamento do bem, é feita nova avaliação; não havendo concordância por parte do executado, este pode impugná-la, não havendo interesse, pois, na manifestação judicial a respeito em sede de embargos à execução; por fim, realização de parcelamento após a penhora de bens dos executados, em execução fiscal, não implica seu levantamento, conforme já decidiu o C. STJ.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: a penhora foi totalmente irregular, pois não foi dado à apelante oportunidade de oferecer bens à penhora, eis que em um único ato o Sr. Oficial de Justiça citou e penhorou o imóvel em tela; não há nos autos qualquer informação no tocante à intimação das partes dos atos ocorridos, conforme previsão legal; outrossim, não há motivo para que se mantenha a penhora sobre o imóvel, haja vista que, quando a empresa adere ao parcelamento, preenche os requisitos necessários para tal ato, o que inclui ter apresentado garantia para ter seu parcelamento deferido, não podendo a devedora ser obrigada a manter dois tipos de garantia referente a um débito; descabida a verba honorária nos embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004274-25.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIA MECANICA ABRIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELOISA HELENA TOGNIN - SP139958

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados no ID 90498371 – pp. 14/15 e 107, verifica-se que a empresa executada, ora embargante, foi devidamente citada, bem como obedecido o disposto no art. 620 do CPC no tocante à penhora:

- p. 107: *Certidão expedida pelo Oficial de Justiça, datada de 21.08.2009, referente ao Mandado nº 2601.2009.01585 do Processo nº 2009.61.26.002720-4, constando que, em 17.07.2009, às 10h, foi citada a executada INDÚSTRIA MECÂNICA ABRIL LTDA., na pessoa de seu representante legal, Sr. ANTÔNIO APARECIDO RAVANHANI, cientificando-o do prazo legal para pagar a dívida ou garantir a execução, bem como que, decorrido o prazo legal, penhorou bem de propriedade da executada, conforme auto de penhora anexo à certidão;*

- pp. 14/15: *Auto de Penhora e Depósito, Avaliação e Intimação, datado de 30.07.2009, assinado pelo referido Oficial de Justiça e por Antônio Aparecido Ravanhani, Representante Legal da Executada.*

Desse modo, não há se falar em qualquer irregularidade na penhora, uma vez que foi obedecido pelo Sr. Oficial de Justiça o rito determinado na legislação pertinente à matéria para o ato em tela.

Por sua vez, em relação à alegação de que quando a empresa adere ao parcelamento preenche os requisitos necessários para tal ato, incluindo a apresentação de garantia para ter esse benefício deferido, não podendo, assim, ser a devedora obrigada a manter dois tipos de garantia referente a um débito, também não assiste razão à apelante.

Veja-se o teor do art. 11 da Lei nº 11.941/09 a respeito:

“Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I – não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e

II – no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1º do art. 6º desta Lei.”

Da leitura do dispositivo acima transcrito, constata-se que os parcelamentos referidos nesse diploma legal não dependem de apresentação de garantia, sendo incabível, assim, a alegação da apelante de que estaria sendo obrigada a manter dois tipos de garantia.

Outrossim, em relação à penhora, assim dispõe o art. 11, da Lei nº 6.830/80:

“Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.”

Desse modo, verifica-se que, não tendo sido oferecido bens à penhora pela executada, a constrição recaiu sobre imóvel de sua propriedade, nos exatos termos da ordem estabelecida no dispositivo legal acima transcrito.

Ainda, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do art. 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 797 do mesmo Código.

No caso dos autos, nem mesmo na inicial dos presentes embargos à execução a executada apresentou, de forma pomenorizada, os bens que pretendia fossem constritos, em substituição ao imóvel penhorado, limitando-se a afirmar que possui diversos bens de alta tecnologia passíveis de garantia do Juízo.

Outrossim, mesmo que nomeasse esses bens, não há obrigatoriedade de a exequente aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, e, para que não seja observada a ordem de nomeação de bens, se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade, o que não ocorreu na espécie em comento.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, AFASTOU A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/80, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos, que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (STJ, REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).

II. O Tribunal de origem, diante das circunstâncias fáticas do caso concreto, houve por bem rejeitar a marca comercial oferecida à penhora, em desconformidade com o art. 11 da Lei 6.830/80, entendendo que, na espécie, estaria devidamente fundamentada a recusa da penhora, dada a difícil alienação da referida marca.

III. Nesses termos, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC, devido à efetiva liquidez e suficiência do direito creditório oferecido à penhora, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.197.492/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/08/2015; AgRg no AREsp 681.020/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; AgRg no AREsp 613.351/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015.

IV. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 810.688/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I), a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

Por fim, assiste razão à apelante no tocante aos honorários advocatícios, pois não merece prosperar o entendimento de que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal do débito, o que justificaria o arbitramento da verba honorária nestes embargos, nos termos do CPC, uma vez que o art. 11, inciso II, da Lei nº 11.941/09 (acima transcrito), prevê a aplicação do encargo, inclusive nas hipóteses de dispensa da verba de sucumbência.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. STJ e desta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PARCELAMENTO E REMISSÃO DOS ARTS. 1º, §3º E 3º, §2º DA LEI N. 11.941/2009. REMISSÃO QUE SOMENTE ATINGE AO ENCARGO LEGAL E NÃO À VERBA HONORÁRIA FIXADA EM JUÍZO NA FORMA DO ART. 20, DO CPC.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. As remissões de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal previstas no pagamento à vista e nos parcelamentos do art. 1º, §3º e do art. 3º, §2º, da Lei n. 11.941/2009 não abrangem a verba honorária fixada em juízo na forma do art. 20, do CPC. Isto porque esta Casa, por diversos precedentes, já firmou que a natureza jurídica do encargo legal não se confunde com a de honorários advocatícios, apenas dispensando a verba honorária nas execuções da Dívida Ativa da União e respectivos embargos do devedor, saber: EREsp. n. 448.115 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 9.11.2005; AgRg no REsp. n. 1.240.428 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27.03.2012; AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 08.03.2010.

3. O recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.110.924 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.06.2009), já afastou a equiparação da verba honorária ao encargo legal para efeitos remissivos, quando em exame o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45). Raciocínio que também se aplica ao presente caso.

4. Nos débitos tributários que estavam inscritos em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS antes de 1º de maio de 2007 e que migraram para a Dívida Ativa da União em 1º de abril de 2008 (art. 16, caput e §1º, da Lei n. 11.457/2007) permanece a incidência da verba honorária fixada apenas em juízo, a teor do art. 20, do CPC, entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor do débito em cobrança. Desse modo, não são beneficiados com as remissões de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal previstas no pagamento à vista e nos parcelamentos do art. 1º, § 3º e do art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.941/2009.

5. Não incide o art. 37-A, da Lei n. 10.522/2002, pois quando do seu advento em 4 de dezembro de 2008 (Medida Provisória n. 449/2008) a parte da Dívida Ativa do INSS de que se fala já havia se convalidado em Dívida Ativa da União (a convalidação foi em 1º de abril de 2008).

6. Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.408.647/AL, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26.11.2013, DJe 04.12.2013, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE. DESCABIMENTO.

- Não é cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários, nos termos do disposto na Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. Assim, a incidência da verba honorária em virtude da extinção destes embargos configura inadmissível bis in idem.

- A edição da Lei 7.711/88 tornou inequívoco que o encargo de 20% sobre o valor do débito previsto no Decreto-Lei 1.025/69 abrange o custo da Fazenda Nacional com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios. Ante a desistência dos embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, em razão da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez que já incluído no débito consolidado. Descabimento da incidência do artigo 26 do Código Civil para a espécie. Precedente.

- Quanto à alegação de que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal do débito, conforme artigo 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o artigo 11, inciso II, do citado texto normativo prevê a aplicação do encargo, inclusive nas hipóteses de dispensa da verba de sucumbência.

- Por fim, evidencia-se que o recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932 do CPC, o que não é suficiente para infirmar o julgado atacado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo desprovido.”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ap 1698193/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 07.12.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08.03.2018, grifos meus)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da embargante**, tão somente para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETUADA APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO PELA DEVEDORA DE OUTROS BENS À CONSTRIÇÃO. ORDEM DE PENHORA. OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. PARCELAMENTO. ART. 11, II, DA LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - Da leitura dos documentos acostados no ID 90498371 – pp. 14/15 e 107, verifica-se que a empresa executada, ora embargante, foi devidamente citada, bem como obedecido o disposto no art. 620 do CPC no tocante à penhora.

II - Desse modo, não há se falar em qualquer irregularidade na penhora, uma vez que foi obedecido pelo Sr. Oficial de Justiça o rito determinado na legislação pertinente à matéria para o ato em tela.

III - Por sua vez, em relação à alegação de que quando a empresa adere ao parcelamento preenche os requisitos necessários para tal ato, incluindo a apresentação de garantia para ter esse benefício deferido, não podendo, assim, ser a devedora obrigada a manter dois tipos de garantia referente a um débito, também não assiste razão à apelante.

IV - Da leitura do art. 11, inciso I, da Lei nº 11.941/09, constata-se que os parcelamentos referidos nesse diploma legal não dependem de apresentação de garantia, sendo incabível, assim, a alegação da apelante de que estaria sendo obrigada a manter dois tipos de garantia.

V - O art. 11 da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto de bens deve obedecer à ordem estabelecida em seus incisos.

VI - Desse modo, verifica-se que, não tendo sido oferecido bens à penhora pela executada, a constrição recaiu sobre imóvel de sua propriedade, nos exatos termos da ordem estabelecida no dispositivo legal acima transcrito.

VII - Ainda, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do art. 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 797 do mesmo Código.

VIII - No caso dos autos, nem mesmo na inicial dos presentes embargos à execução a executada apresentou, de forma pormenorizada, os bens que pretendia fossem constritos, em substituição ao imóvel penhorado, limitando-se a afirmar que possui diversos bens de alta tecnologia passíveis de garantia do Juízo.

IX - Outrossim, mesmo que nomeasse esses bens, não há obrigatoriedade de a exequente aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, e, para que não seja observada a ordem de nomeação de bens, se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade, o que não ocorreu na espécie em comento. Precedentes do C. STJ.

X - Por fim, assiste razão à apelante no tocante aos honorários advocatícios, pois não merece prosperar o entendimento de que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal do débito, o que justificaria o arbitramento da verba honorária nestes embargos, nos termos do CPC, uma vez que o art. 11, inciso II, da Lei nº 11.941/09 (acima transcrito), prevê a aplicação do encargo, inclusive nas hipóteses de dispensa da verba de sucumbência. Precedentes do C. STJ e desta Turma.

XI - Recurso de apelação da embargante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0058984-40.1995.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAFELANDIA

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA APARECIDA NUCCI - SP104883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0058984-40.1995.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAFELÂNDIA

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA APARECIDA NUCCI - SP104883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada, em 06.12.95, por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CAFELÂNDIA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças oriundas de repasses encaminhados a menor à autora, com correção monetária e juros de mora.

Relata a parte autora, que firmou contrato coma parte ré para prestação de serviços públicos de saúde (internações, pronto atendimento ou ambulatoriais), à população em geral.

Aduz a Irmadade, ser credora do montante de R\$ 39.476,19 (trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dezenove centavos), conforme Relatório de Dados Cadastrais dos Hospitais, emitido pelo DATASUS - Departamento de Informática do SUS em 21/2/95. Todavia, o Ministério da Saúde creditou em sua conta corrente, apenas 50% (cinquenta por cento) do valor referente ao Serviço Hospitalar - (SH), ou seja, R\$ 19.738,10 (dezenove mil, setecentos e trinta e oito reais e dez centavos), causando sérios prejuízos à autora.

Integrada à lide, na condição de litisconsorte passiva, a Fazenda do Estado de São Paulo.

A r. sentença julgou “(...) procedente o pedido deduzido na inicial e condeno a União Federal e o Estado de São Paulo a pagarem, à autora, a diferença entre o valor pago pelas internações relativas ao mês de dezembro de 1994 e aquele devido pelas internações regularmente efetivadas, conforme Autorizações de Internação Hospitalar expedidas. A diferença deverá ser corrigida monetariamente desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento, de acordo com o disciplinado pelo Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, contados da citação, no percentual de 6% ao ano, até 11.01.2003, a partir de quando serão calculados com a taxa de juros de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002 combinado com o artigo 161, § 1º, CTN. Os requeridos arcarão, ainda, com o pagamento das custas, despesas processuais e com verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação (...)”.

Em suas razões de apelo, sustenta a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação.

A União Federal, de seu turno, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgada improcedente a ação.

Com contrarrazões da Irmadade da Santa Casa de Misericórdia de Cafelândia, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0058984-40.1995.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAFELÂNDIA

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA APARECIDA NUCCI - SP104883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, acolho a alegação de ilegitimidade do Estado de São Paulo para figurar no polo passivo da ação.

A União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à vertente demanda.

A fixação, atualização e pagamento dos valores relativos aos procedimentos médicos realizados pela demandante competem ao Ministério da Saúde, representado pela União Federal, o qual tem legitimidade passiva *ad causam*, não havendo necessidade de participação na lide do Estado ou de Município. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabela dos no âmbito do sus, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos municípios.

(...)

(STJ, REsp 422671/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).

ADMINISTRATIVO. SUS. TABELA DE SERVIÇOS. CONVERSÃO. REAL. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO AO SUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ESTADO E MUNICÍPIO S. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32. ART. 1º. SÚMULA N. 85 DO STJ. MP N. 542/94. LEI 9.069/95. COMUNICADO 4.000/94. BACEN. PORTARIAS 104 E 105 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. COMPETÊNCIA. DECRETO N. 99438/90. LEI N. 8880/94. ATO JURÍDICO PERFEITO. CONVÊNIO. CONTRATO. DIVERSIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PORTARIA GM/MS N. 2277/95. PORTARIA Nº 1.230/99.

(...)

3. Dispensável a integração ao pólo passivo da presente demanda do Estado e dos municípios nos quais prestam os autores seus serviços, porquanto, sendo o Ministério da Saúde o órgão competente para edição de Portarias estabelecendo os valores das tabelas referentes aos serviços prestados ao SUS, e a União a responsável pelo repasse dessas verbas, é ela a única legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 200370050015737, 3ª Turma, Relator Desembargador Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 03/08/2005 p. 635).

"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CRS 2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.

(...)

II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do sus para entidades integrantes do sistema.

(...)

(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. COBRANÇA DE VALORES CORRESPONDENTES A EXAMES EFETUADOS PELO SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE). BLOQUEIO DE PARTE DOS VALORES PRETENDIDOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DESCABIMENTO DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA LIQUIDEZ DOS VALORES COBRADOS. DOCUMENTOS UNILATERAIS DA AUTORA. LIMITES À EMISSÃO DE AUTORIZAÇÕES PARA A REALIZAÇÃO DE EXAMES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, vez que os recibos apresentados pela autora comprovam pagamentos efetuados a ela pelo Ministério da Saúde e pelo extinto INAMPS (sucedido pela União conforme o art. 11 da Lei 8.689/93), tornando a União parte passiva legítima para pretensão de pagamento complementar.

2. Incabível, neste passo, por ausente qualquer traço de direito regressivo contra o Estado de São Paulo, a denúnciação da lide formulada pela União, não havendo lugar para esta forma de intervenção quando o litisdenuciante pretende apenas eximir-se de responsabilidade jurídica e atribuí-la ao litisdenuciado.

(...)"

(AC 200403990281623/SP, JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJU DATA:24/01/2007. P.98)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, §1º, da Constituição Federal de 1988.

2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin.

3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

(...)"

(AC 200261020046465/SP, JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DJF3:29/11/2010, p. 601)

A alegação trazida pela União Federal, acerca da responsabilidade da Secretaria Estadual da Saúde pela autorização das excessivas internações verificadas, bem como pela conferência das respectivas faturas e o processamento e controle das contas apresentadas, não tem o condão de afastar a responsabilidade do ente federativo, pois incumbe ao Estado de São Paulo apenas a atribuição delegável de firmar, administrar e fiscalizar o contrato com o prestador de saúde (tarefa técnico-administrativa).

Como já dito, a responsabilidade pelo pagamento dos serviços, como também a fixação da remuneração por tais serviços é da União, por meio do Ministério da Saúde, tal como se desprende da Portaria 388/92 da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde e suas respectivas tabelas, cuidando-se de competência constitucionalmente prevista na Carta Magna.

Não obstante as ações e serviços de saúde integrem uma rede regionalizada e hierarquizada, formando um sistema único, mas descentralizado, com direção única em cada esfera de governo (artigo 198, caput e inciso I, da Constituição Federal), o repasse das verbas, realizado a menor, está diretamente relacionado comato da União Federal.

Anoto que estados e municípios não têm, com exceção de suas tarefas administrativas, nenhuma ingerência na fixação dos critérios para remuneração dos prestadores de serviços médico-hospitalares pelo SUS.

Desta feita, *in casu*, mantida a legitimidade exclusiva da União Federal.

No mérito, dispõem os artigos 24 a 26 da Lei 8.080/90, *in verbis*:

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. (g.n.)

(...)"

A Lei 8.080/90 permitiu ao Sistema Único de Saúde - SUS, através de convênio instrumentalizado por normas de direito público, recorrer a entidades que ofereçam serviços privados, com preferência àquelas sem fins lucrativos e com filantropia, para garantir à população atendimento médico e cobertura assistencial.

Os critérios e valores a serem ressarcidos pelos serviços prestados são estabelecidos pela direção nacional do SUS, aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde, que deve fundamentar seus atos mediante apresentação de demonstrativo econômico-financeiro.

A Constituição Federal garante ampla tutela ao direito fundamental à saúde (artigos 196 e 198 da CF), não se admitindo que as entidades, que já prestaram seus serviços ao SUS através de convênio, sejam ressarcidas de forma insuficiente. Mesmo que seja um contrato de prestação de serviços de saúde, de caráter público, é de rigor a manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro, a fim de que nenhuma das partes envolvidas na relação jurídica seja lesada, de modo que a requerente não seja impelida a arcar com qualquer prejuízo.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DA EXCEÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. BLOQUEIO DE PAGAMENTO. AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALARES - AIH REGULARMENTE EXPEDIDAS. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE RETENÇÃO DOS VALORES DEVIDOS.

A suspensão do processo ocorrida com o recebimento da exceção acaba no momento do seu julgamento, na exegese do disposto no artigo 306 do Código de Processo Civil.

A contestação já havia sido protocolada antes do oferecimento da exceção de incompetência, tendo ocorrido, portanto, a preclusão consumativa quanto à apresentação de defesa pela ré.

Em se reconhecendo a ocorrência de incompetência relativa, os atos decisórios e os não decisórios praticados anteriormente ao julgamento da exceção tem total aproveitamento após a redistribuição do feito. Precedentes.

O julgamento antecipado da lide não causou prejuízo às partes, mesmo não tendo sido concedida oportunidade para apresentação de outras provas, pois o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Pode ele considerar, portanto, que o feito já apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, hipótese na qual se mostra absolutamente legítimo que dispense a produção de provas, uma vez que as considera desnecessárias.

É certa a legitimidade da União para figurar no polo passivo da presente ação, pois a ré não demonstrou que a retenção dos valores devidos ao autor tenha ocorrido por força de ato da Secretaria de Saúde do Estado ou do Município. Ademais disso, a jurisprudência é pacífica em reconhecer a legitimidade passiva da União para as ações de cobrança de valores devidos pelo SUS.

Após a apresentação da cobrança das internações hospitalares, através das respectivas AIH's, a administração do Ministério da Saúde, em fevereiro de 1995, houve por bem reter 50% dos valores apresentados relativos aos serviços hospitalares já ocorridos e devidos ao autor.

As portarias que basearam a retenção dos valores - ns. 15, de 2/3/1995, da Secretaria de Assistência à Saúde, e n. 272, de 19/3/1995, do Gabinete do Ministro da Saúde - foram editadas e publicadas somente em 1995, enquanto que as AIH's objeto do presente processo e que geraram o débito executido se referem ao mês de dezembro de 1994, sendo incabível a retroação dos parâmetros firmados para atingir atos passados.

O controle das internações pelo SUS deveria ser prévio, ou seja, no momento da expedição da autorização de internação hospitalar - AIH. Se a prestação de serviço hospitalar foi oferecida, constatou-se naquela ocasião que os parâmetros legais de aplicação vigentes à época autorizavam fazê-lo.

O bloqueio foi feito com base em ordem genérica, sem a especificação de qualquer situação irregular, pois a alegada violação do teto quantitativo não restou efetivamente demonstrada nos autos, de acordo com os parâmetros vigentes em 1994.

Uma vez realizados os serviços médico-hospitalares e na ausência de qualquer irregularidade ou fraude na prestação, faz jus o autor à remuneração pertinente, não devendo ser prejudicado em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações, pois esta é uma questão de gerenciamento do sistema, que diz respeito aos gestores do SUS.

Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 0052680-13.1995.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJe 13/02/2012)

A procedência é de ser mantida, a fim de que, em sede de liquidação de sentença, sejam feitos os cálculos adequados dos valores devidos, com a atualização necessária a recompor a desvalorização da moeda, preservando o poder aquisitivo original e juros decorrentes do pagamento inferior ao devido, que constitui a Fazenda em mora. Todo o valor apurado deve descontar o montante depositado após a propositura da demanda.

Sobre o tema, já se posicionou esta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGADO EXTRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DECRETADA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. APELAÇÃO. ANÁLISE. SUS. TABELA DE PROCEDIMENTOS. REAJUSTE. APLICAÇÃO. PORTARIAS MS/GM nº 2.277/95 E Nº 2.322/95. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. APELO PROVIDO.

- Foi analisada a questão do fator de conversão da tabela de ressarcimento de serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS de cruzeiro real para real, com aplicação do índice de 9,56% até 1º de outubro de 1999, e não o tema posto nos autos, qual seja o aumento dos valores previstos na citada tabela com aplicação do percentual de 25% por ocasião da conversão da moeda. Desta forma, o julgado é extra petita, porquanto decidiu matéria estranha aos autos, em violação ao disposto no artigo 492 do Código de Processo Civil, de modo que de rigor o reconhecimento da nulidade.

- Acolhidos os aclaratórios, faz-se necessária a análise da questão posta no apelo.

- As Portarias MS/GM nº 2.277/95 e nº 2.322/95 previram de forma excepcional o reajuste de 25% (vinte e cinco por cento) das tabelas SIA/SUS e SIH/SUS, em razão da defasagem e inadequação dos critérios vigentes, mediante a alocação de recursos ao Ministério da Saúde. No item 3 da Portaria MS/GM nº 2.277/95, à vista do reconhecimento expresso da inexistência de recursos financeiros, ficou consignado que tais pagamentos se realizariam "de acordo com as disponibilidades decorrentes dos repasses do Tesouro Nacional e do empréstimo, em caráter excepcional, de recursos excedentes da Reserva Mínima de Liquidez do Fundo de Amparo ao Trabalhador". Assim, foi estabelecido o direito ao reajuste, mas não foi fixado termo para vencimento da obrigação. No caso dos autos, restou demonstrado que, à época da propositura da ação, os valores relativos aos serviços prestados haviam sido pagos sem o reajuste de 25% (vinte e cinco por cento), previsto nas Portarias MS/GM nº 2.277/95 e nº 2.322/95, os quais foram creditados no decorrer da demanda. Nesse contexto, deve incidir correção monetária desde cada pagamento a menor, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, como forma de recomposição da desvalorização da moeda, a fim de preservar o poder aquisitivo original. De outro lado, o crédito de montante inferior ao devido constitui a fazenda em mora, de modo que é cabível a incidência de juros moratórios. Assim, são devidos e incidirão no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação até 11/01/2003, momento a partir do qual passou a vigor o novo Código Civil e, a partir de então, aplicável a taxa SELIC (Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º).

- No que toca aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas causas em que a fazenda ficar vencida, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010). Aquela corte entendeu também que o montante será considerado irrisório se inferior a 1% (um por cento) do valor da demanda. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/08/2011, DJe em 31/08/2011). Dessa forma, considerados o valor atribuído ao feito (R\$ 37.566,86), o trabalho realizado, a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais) a ser rateado entre as rés.

- Aclaratórios acolhidos. Apelo provido. (TRF3, Quarta Turma, AC 2007.03.99.024866-9/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. em 18.12.18, DJe 23.01.19).

Para os cálculos, entretanto, no que tange à correção, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão, sobre as parcelas vencidas, no percentual de 6% ao ano, desde a citação até 11/01/2003, momento a partir do qual passou a vigor o novo Código Civil e, a partir de então, a taxa SELIC (Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º), sendo, posteriormente, aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009, o qual possui aplicação imediata, mesmo em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

Anoto que, a esse respeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16.06.2011, no julgamento do AI nº 842.063/RS, assim decidiu, verbis:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor". (AI nº 842.063/RS, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe de 02.09.2011)

Assim, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, devem incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir do advento da Lei 11.960, publicada em 30.06.09.

Nesse mesmo sentido, trago o seguinte precedente desta Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. SUS. TABELA DE SERVIÇOS. PORTARIA GM/MS N. 2.277/95 E 2.322/95. RECOMPOSIÇÃO. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 (NA REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009). APLICAÇÃO IMEDIATA.

Nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, incidirão, relativamente à atualização monetária e aos juros moratórios, os mesmos critérios aplicados à caderneta de poupança. Essa norma tem incidência também nas ações cujo ajuizamento antecedeu o início da sua vigência, conforme decidido pelo C. STF no julgamento do AI n. 842.063/RS, bem assim pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.205.946/SP.

2. Agravo provido. (TRF3 - Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, AL em AC 2008.03.99.049086-2, j. em 24.05.12, Dje 18.06.12).

Por fim, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, ressaltando que tal obrigação é destinada, exclusivamente, à União Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal; dou provimento ao apelo da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para declarar sua ilegitimidade passiva; e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros moratórios e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES COM ENTIDADES PRIVADAS. LEI 8.080/90. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESSARCIMENTO A MENOR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à vertente demanda. A fixação, atualização e pagamento dos valores relativos aos procedimentos médicos realizados pela demandante competem ao Ministério da Saúde, representado pela União Federal, o qual tem legitimidade passiva ad causam, não havendo necessidade de participação na lide do Estado ou de Município.

2. A alegação trazida pela União Federal, acerca da responsabilidade da Secretaria Estadual da Saúde pela autorização das excessivas internações verificadas, bem como pela conferência das respectivas faturas e o processamento e controle das contas apresentadas, não tem o condão de afastar a responsabilidade do ente federativo, pois incumbe ao Estado de São Paulo apenas a atribuição delegável de firmar, administrar e fiscalizar o contrato com o prestador de saúde (tarefa técnico-administrativa).

3. A Lei 8.080/90 permitiu ao Sistema Único de Saúde - SUS, através de convênio instrumentalizado por normas de direito público, recorrer a entidades que ofereçam serviços privados, com preferência àquelas sem fins lucrativos e com filantropia, para garantir à população atendimento médico e cobertura assistencial.

4. Os critérios e valores a serem ressarcidos pelos serviços prestados são estabelecidos pela direção nacional do SUS, aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde, que deve fundamentar seus atos mediante apresentação de demonstrativo econômico-financeiro.

5. A Constituição Federal garante ampla tutela ao direito fundamental à saúde (artigos 196 e 198 da CF), não se admitindo que as entidades, que já prestaram seus serviços ao SUS através de convênio, sejam ressarcidas de forma insuficiente. Mesmo que seja um contrato de prestação de serviços de saúde, de caráter público, é de rigor a manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro, a fim de que nenhuma das partes envolvidas na relação jurídica seja lesada, de modo que a requerente não seja impelida a arcar com qualquer prejuízo.

6. Considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, devem ser aplicados os critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos".

7. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, ressaltando que tal obrigação é destinada, exclusivamente, à União Federal.

8. Apelo da União Federal improvido. Apelo da Fazenda Pública do Estado de São Paulo provido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal; dar provimento ao apelo da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TABORDA SIMOES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TABORDA SIMOES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Taborda Simões Sociedade de Advogados, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando que lhe fosse autorizada excluir o PIS e a COFINS de sua própria base de cálculo, sob a alegação de que os valores relativos a esses tributos não podem ser considerados como receita bruta da empresa.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 131475008), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TABORDA SIMOES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese o c. Supremo Tribunal Federal ter fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anoto-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

3. Anoto-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004741-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANOR AGATELI, CALCADOS NOVITA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004741-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANOR AGATELI, CALÇADOS NOVITA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 09.08.1999, pela União Federal em face de CALÇADOS NOVITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes ao IRPJ, ano-base 1996, exercício 1997, com datas de vencimento entre 29.02.1996 e 31.01.1997.

Despacho citatório proferido em 09.08.1999.

Citação efetivada em 11.11.1999, tendo o Oficial de Justiça certificado, em 18.11.1999, que deixou de proceder à penhora por não localizar bens em nome da executada passíveis de penhora, bem como que a empresa se encontrava desativada.

Tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor executado, no despacho citatório, a União interpôs agravo de instrumento, no qual foi proferida decisão concedendo o pleiteado efeito suspensivo com eficácia ativa, ficando suspensos os atos no presente feito até o julgamento do agravo de instrumento, conforme decisão proferida em 17.02.2000.

Em 20.09.2000 foi informado que o agravo de instrumento foi provido, em sessão realizada em 30.08.2000.

Face ao informado, em 21.09.2000, foram anulados os atos praticados a partir da citação, inclusive, sendo determinado a expedição de novo mandado para citação da executada.

Nova citação efetivada em 04.10.2000, sem proceder o Oficial de Justiça à penhora, por não ter localizado bens em nome da executada, que se encontrava desativada há anos (16.10.2000).

Em 06.02.2001, a União requereu a citação da Massa Falida, na pessoa do Síndico, com penhora no rosto dos autos, nos termos do art. 4º, IV, da LEF, bem como informações sobre o processo falimentar (Processo nº 1.161/96).

Informado pelo Juízo Falimentar que, em face do desinteresse dos credores em assumirem o compromisso de síndico da massa falida, foi declarada a falência da executada, por sentença datada de 20.04.1999, que continuará responsável por seus débitos, na forma da lei.

Em 27.04.2001, foi requerido pela exequente a inclusão no polo passivo deste feito e citação dos sócios Anor Agatelli e José Bartucci, pleito deferido em 22.05.2001.

Citação dos sócios ocorrida em 01.06.2001, sem proceder o Oficial de Justiça à penhora, por não ter localizado bens em nome dos coexecutados passíveis de penhora.

Certidão do Oficial de Justiça, datada de 28.02.2002, constando ter efetuado a penhora em bens do executado Anor Agateli, dando ciência desse ato à executada, na pessoa de seu representante legal, bem como aos sócios coexecutados.

Tendo sido requerido pela exequente a penhora sobre um veículo, foi certificado pelo Oficial de Justiça, em 24.07.2002, que não procedeu à constrição desse bem porque os coexecutados lhe informaram que esse caminhão havia sido vendido há mais de cinco anos.

Intimados a comprovarem a alegada alienação, os coexecutados apresentaram, em 26.11.2002, ao Oficial de Justiça, a nota fiscal de venda, ocorrida em 02.10.1989.

Em 14.11.2003, a União requereu o sobrestamento da execução por 30 dias, para análise das declarações de bens e rendimentos dos executados.

A exequente, após análise das declarações de rendimentos, em 20.02.2004, verificou não existir bens passíveis de constrição em nome da executada, bem como que a mesma, a partir de 2000, tomou-se inativa. Ainda, em relação aos sócios, constatou existirem bens passíveis de penhora, requerendo que caísse em saldo de contas bancárias junto aos bancos indicados e sobre os imóveis também indicados.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 26.10.2004, que não conseguiu efetuar a penhora das contas indicadas no Banespa S/A (foi cancelada em novembro de 2003) e na Nossa Caixa (por não pertencer à esposa de Anor Agatelli).

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 28.08.2007, que procedeu à reavaliação dos imóveis anteriormente penhorados, tendo sido designadas pelo MM. Juízo *a quo* as datas para os leilões, com intimação da empresa executada, bem como dos sócios, em 20.02.2008.

Certificado nos autos que referidos bens foram arrematados no Processo nº 636/96, em 22.04.2008.

Em 03.06.2008, a União requereu o sobrestamento do feito por 60 dias, por estar diligenciando junto ao Cartório Distribuidora da Comarca de Birigui.

Posteriormente, em 16.02.2009, a exequente requereu a constatação de que o imóvel de Matrícula nº 5.848 efetivamente se tratava de bem de família e, em caso negativo, fosse efetivada a penhora sobre o mesmo.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 20.05.2009, que o imóvel em tela era residência do coexecutado José Bartucci, bem como que em algumas dependências funcionava a academia de sua filha. Posteriormente, em 22.10.2009, foi certificado pelo Oficial de Justiça que a parte composta pela academia estava englobada, fazendo parte de um todo, não sendo possível sua divisão.

Efetuo bloqueio sobre numerário existente em conta bancária nome de Anor Agatelli, o qual foi posteriormente desbloqueado, por ser proveniente de benefício do INSS (04.08.2010).

Em 22.09.2011, a União requereu o apensamento deste feito ao Processo nº 445/98, providência não cumprida em razão de naquela ação o exequente era o INSS.

Em 23.03.2012, a exequente requereu, nos termos do art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, a indisponibilidade dos bens da empresa executada e dos coexecutados até o limite do débito exequendo, providência deferida em 02.05.2012.

Em 06.12.2013, a União requereu a suspensão do feito por 30 dias, para conclusão de diligências administrativas, tendo a exequente, ainda, requerido, em 22.08.2014, nova suspensão, por 60 dias, por estar aguardando resposta ao ofício encaminhado ao Cartório de Registro de Imóveis de BIlac/SP, a fim de obter informações acerca dos imóveis indicados.

Em 06.03.2015, a exequente requereu a expedição de mandado de penhora sobre a parte ideal do imóvel de Matrícula nº 2.485, pertencente ao coexecutado Anor Agatelli, salvo se fosse bem de família, hipótese a ser constatada pelo Sr. Oficial de Justiça.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 29.02.2016, que o coexecutado Anor Agatelli não possui mais parte no imóvel de Matrícula nº 2.485, a qual foi desmembrada em 03 matrículas (glebas): nº 5.702, pertencente ao DER/SP; nº 5.703, denominada "Estância Santa Lurdes", pertencente ao Sr. Ronaldo Ramos Grigoletto Baraldi e sua esposa; e nº 5.704, pertencente ao Sr. Paulo César Agatelli e sua esposa.

Intimada acerca da certidão, a União requereu, em 06.07.2016, a suspensão do feito por 1 ano, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, pleito deferido, com ciência à exequente em 09.09.2016.

Em 27.03.2018, o coexecutado Anor Agatelli requereu o desarquivamento dos autos, tendo oposto, em 12.06.2018, exceção de pré-executividade, alegando impossibilidade de redirecionamento da execução ao sócio, em razão da ausência de comprovação de que tenha praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, bem como ausência de dissolução irregular da empresa, uma vez que em 26.01.1998 foi decretada a falência da devedora principal (Processo nº 0002656-35.1996.8.6.0077), a qual foi encerrada em 20.04.1999, não havendo responsabilidade dos sócios após o trânsito em julgado dos autos falimentares. Requereu, assim, a extinção da presente ação em relação a ele, com a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido pelo executado, uma vez que sua inclusão foi indevida, deixando de pagar dívida fiscal de grande monta, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Intimada acerca da exceção, a União concordou com a extinção da lide em relação ao sócio Anor Agatelli, requerendo não fosse condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais, uma vez que referido coexecutado foi citado após o encerramento da falência e nada alegou sobre aquela ou a ilegalidade de sua inclusão no polo passivo. Ao final, requereu a exequente, ainda, a exclusão do outro coexecutado do polo passivo da presente execução fiscal.

Julgada extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II, do CPC, com condenação da Fazenda Nacional ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, sob o fundamento de que: nos termos do art. 135, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45, as obrigações do falido são extintas após o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se o falido ou o sócio gerente da sociedade falida não tiver sido condenado por crime falimentar; no caso, a sentença de encerramento da falência transitou em julgado em 18.06.1999; embora os arts. 135 e seguintes do referido decreto-lei submetam o pedido de extinção das obrigações a incidente no próprio processo de falência, nada obsta a alegação da prescrição como matéria de defesa em ação individual, com efeito *inter partes*; é caso, portanto, de se acolher o pedido para extinguir o feito em relação ao peticionário, com extensão dos efeitos aos demais executados, haja vista prescrição das obrigações do falido.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência de prescrição, aduzindo que: a sentença nos autos da falência foi proferida em 20.04.1999; nos termos do art. 29 da Lei nº 6.830/80, a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência; não há que se reconhecer a extinção das obrigações da falida sob o argumento de que decorreu o prazo de cinco anos desde o trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, tendo em vista que a execução fiscal foi protocolada em 09.08.1999; na sentença de encerramento do processo de falência, não houve a liquidação e pagamento dos credores, declarando o juízo que a empresa continuaria responsável pelos seus débitos, na forma da lei; sem a liquidação dos bens não há dissolução regular da sociedade executada, podendo a execução fiscal ser redirecionada aos sócios. Ao final, em caso de manutenção da sentença quanto à prescrição, requer o afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 19, IV, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, vigente à época.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004741-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANOR AGATELLI, CALCADOS NOVITA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) (grifo nosso)

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12)

No caso dos autos, a empresa originariamente devedora teve sua falência encerrada em 20.04.1999, com trânsito em julgado em 18.06.1999, em razão de nenhum credor aceitar assumir o cargo de Síndico da massa falida, consoante daquela decisão que a empresa executada continuaria responsável por seus débitos.

Por sua vez, a falência da executada é forma de dissolução regular, não havendo como responsabilizar o sócio excipiente, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do art. 135 do CTN, devidamente comprovada.

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme fls. 118 e 119 dos autos originários, foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de Limeira – SP (em 10/09/2002).

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência, bem como a falência, não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, ou crime falimentar, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No caso em tela, não sendo verifica a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, Quarta Turma, Agravo de Instrumento 5019844-93.2018.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Monica Atram Machado Nobre, j. em 05.04.2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2019)

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. DECRETADA A FALÊNCIA. NÃO COMPROVADO CRIME FALIMENTAR, FRAUDE OU IRREGULARIDADE A JUSTIFICAR A RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal - STF (RE 562.276/PR) foi declarada a não constitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a co-participação solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

2. Consoante estabelecido no mencionado julgamento, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gestão ou representação dos negócios e somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes.

3. Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF). Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos pertencentes ao quadro societário não decorre do fato de terem seus nomes gravados na Certidão de Dívida Ativa – CDA. Súmula 435 do C. STJ.

4. In casu, primeiramente, cumpre esclarecer que não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição para os responsáveis solidários, passados mais de 5 (cinco) anos do ato citatório, configura a modalidade intercorrente para o redirecionamento aos sócios, ressalvada alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN). O ato citatório da sociedade se deu em 26.06.06 e a inclusão daqueles constantes no quadro societário foi requerida apenas na data de 16.06.14. Verifica-se o lapso temporal quinquenal decorrido.

5. Não houve dissolução irregular: Foi lavrado Auto de Penhora e os bens levados a leilão, bem como, quando da citação dos sócios, todos foram localizados, sem se furtarem da demanda executória. Ademais, a executada tentou parcelamento das dívidas em cobro. Entretanto, não conseguiu cumprir com suas obrigações e prosseguir com sua atividade comercial, tendo sido decretada sua falência no dia 12/02/2004. Por fim, inexistiu nos autos notícia de condenação ou inquérito judicial a fim de se averiguar a prática de crime, fraude, falimentar etc.

6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Primeira Turma, Agravo de Instrumento 5029430-57.2018.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, j. em 04.10.2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2019)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado. 2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte. 3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. 4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que notícia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95. 5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu. 6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ. 7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. 8 - Negado provimento ao agravo legal."

(TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 1599202, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão: 17/11/2001, e-Djf3 de 02/12/2001)

Também nessa linha já se pronunciou o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que afastou a responsabilidade de sócios/diretores por ausência de recolhimento de tributo pela empresa (IPI/IRRF). Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da Execução Fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como que o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.

2. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 82 do Decreto-Lei 1.736/1979 e 124, inciso II do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).

4. Sem dúvida, a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, só comporta exceção à regra da autonomia da personalidade jurídica própria da empresa quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Não fazendo tal prova, não pode ser acolhido o redirecionamento da Execução. Nesse sentido: AgRg no REsp 852.487/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 25/5/2007, p. 394; AgRg no Ag 796.709/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007, p. 353; REsp 901.282/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/9/2009; AgRg no AgRg no REsp 824.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/11/2008.

5. Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade e que foi devidamente anotada na ficha cadastral da Ucesp, em 31.1.2013 (Id. 1205003, página 60).

6. Nos autos em exame, o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se deu apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 82 do Decreto-Lei 1.736/1979, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inc. III do CTN. Igualmente, não há prova de qualquer ato falimentar fraudulento ou de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente antes do processo falimentar. O órgão julgador decidiu a matéria após percuente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da Execução Fiscal, consoante Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.101.728/SP, representativo de controvérsia" (REsp 1.101.728/SP - Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/3/2009).

8. Outrossim, relativamente à alegada teoria da causa madura e aos artigos 332 e 1.013, § 3º, do CPC/2015, constata-se que configura inovação recursal, o que afasta a aduzida omissão sob esse aspecto.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.851.501/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 18.02.2020, DJe 13.05.2020, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária.

2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens.

3. A inaplicabilidade do dispositivo acima mencionado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA.

4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal.

5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos).

6. Recurso Especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 958.428/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, j. 28.09.2010, DJe 18.03.2011, grifos meus)

Desse modo, não ficou demonstrada na presente execução, a causa para a responsabilização tributária do sócio excipiente, sendo indevido o redirecionamento da execução fiscal, devendo ser mantida a sentença, por fundamento diverso.

Tendo a União decaído integralmente do pedido e em face ao princípio da sucumbência, deve ser mantida sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DASUCUMBÊNCIA.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - No caso dos autos, a empresa originariamente devedora teve sua falência encerrada em 20.04.1999, com trânsito em julgado em 18.06.1999, em razão de nenhum credor aceitar assumir o cargo de Síndico da massa falida, constando daquela decisão que a empresa executada continuaria responsável por seus débitos.

III - Por sua vez, a falência da executada é forma de dissolução regular, não havendo como responsabilizar o sócio excipiente, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do art. 135 do CTN, devidamente comprovada.

IV - Desse modo, não ficou demonstrada na presente execução, a causa para a responsabilização tributária do sócio, sendo indevido o redirecionamento da execução fiscal, devendo ser mantida a sentença, por fundamento diverso.

V - Tendo a União decaído integralmente do pedido e em face ao princípio da sucumbência, deve mantida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

VI - Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036851-77.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELANTE: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

APELADO: BRADESCO BA FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM AÇÕES

Advogado do(a) APELADO: ALVIN FIGUEIREDO LEITE - SP178551-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036851-77.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELANTE: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

APELADO: BRADESCO BA FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM AÇÕES

Advogado do(a) APELADO: ALVIN FIGUEIREDO LEITE - SP178551-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por BRADESCO BA FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM AÇÕES em face da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM, objetivando a desconstituição do título executivo, alegando, em síntese: ocorrência de decadência e prescrição, pois o fato gerador do tributo cobrado ocorreu em 1997 (vencimentos em 10.01.1997, 10.04.1997, 10.07.1997 e 10.10.1997), tendo sido ultrapassado o prazo decadencial de cinco anos entre o fato gerador e o direito da exequente ao crédito; após constituído o crédito, o prazo prescricional foi consumido com os procedimentos de inscrição e ajuizamento da execução; nulidade da CDA, por ausência da apresentação dos procedimentos administrativos que embasam o feito executivo, bem como pela inexistência do que está sendo exigido na execução (art. 41 da LEF) e, ainda, pela falta de subsunção do fato à norma jurídico-tributária para a exigência de Taxa de Fiscalização, por não estar elencada a atividade na hipótese de incidência, pois todas as atividades assim consideradas foram tributadas; violação à razoabilidade e proporcionalidade da multa administrativa, por eventual inobservância da Instrução CVM nº 452/07.

Embargos julgados procedentes, para desconstituir a CDA nº 55, referente aos fatos geradores da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, nas competências de 10.01.1997, 10.04.1997, 10.07.1997 e 10.10.1997, declarando extinto referido crédito tributário, com fundamento no art. 156, V, segunda figura, do CTN, devendo a embargada arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 20, § 4º, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Valores Mobiliários encontra-se prevista na Lei nº 7.940/89, cuja sistemática prevê o lançamento por homologação, na forma do art. 150, *caput*, do CTN, atribuindo ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; são contribuintes da referida Taxa, nos termos do art. 3º e parágrafo único (incluído pela Lei nº 12.249/10) do mencionado diploma legal, as pessoas naturais e jurídicas que integram o sistema de distribuição de valores mobiliários, as companhias abertas, os fundos e sociedades de investimentos, os administradores de carteira e depósitos de valores mobiliários, os auditores independentes, os consultores e analistas de valores mobiliários e as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais obrigadas a registro na CVM (art. 9º da Lei nº 6.385/76 e art. 2º do Decreto-Lei nº 2.298/86), sendo isentos do pagamento dessa taxa os analistas de valores mobiliários não sujeitos a registro na CVM; quanto ao recolhimento, a norma prescreve que o pagamento deve ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, fixa uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária (arts. 4º a 6º e 8º da Lei nº 7.940/89); a fiscalização posterior somente ensejará lançamento de ofício se o pagamento for parcial (caso em que a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador – CTN, art. 150, § 4º) ou se não houver pagamento, como no caso em tela (quando o lançamento deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – CTN, art. 173, I); com a notificação do contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, inaugurando, ainda, o prazo prescricional para sua cobrança (CTN, art. 174), salvo em ocorrendo qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151) ou interrupção do prazo prescricional (CTN, art. 174, parágrafo único); a sistemática da taxa em comento difere, em parte, daquela adotada para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, baseados em declarações que constituem confissão de dívida (DCTF, GIA, GFIP etc.), porque naquela, via de regra, é dispensada a notificação ao sujeito passivo, já que o tributo fora objeto de confissão declarada nos respectivos documentos entregues pelo contribuinte, e no caso da Taxa em tela, não existe semelhante confissão, salvo na hipótese de adesão a parcelamento, havendo, nesse sentido, jurisprudência do E. STJ; no caso concreto, os fatos geradores da dívida em cobrança ocorreram nos meses de janeiro, abril, julho e outubro de 1997; o início do prazo decadencial, do primeiro fato impositivo, foi em 10.01.1998, com término do último fato impositivo em 10.10.2003; portanto, há que se falar em decadência da taxa em questão, pois o crédito tributário, referente ao exercício de 1997, só foi constituído com a notificação editalícia da empresa contribuinte em 15.12.2003 (fl. 87), após tentativa frustrada de notificar pessoalmente a devedora (fls. 85/86), ou seja, passados mais de cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela embargada, aduzindo que: a notificação de lançamento NOT/CVM/SAD nº 6.280/99 foi enviada ao contribuinte por via postal, em julho de 1999, tendo sido devolvida pelo correio, com AR negativo, razão pela qual foi publicado edital de notificação no DOU, em dezembro de 2003, com prazo para pagamento ou apresentação de impugnação; nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da Taxa ora em cobrança, nos termos do art. 150, § 4º, c.c. o art. 173, I, ambos do CTN, caso não ocorra o pagamento, o que impedirá, por óbvio, qualquer ato homologatório, a autoridade fiscal poderá praticar a atividade de lançamento até cinco anos após o decurso deste primeiro quinquênio; a fluência do segundo quinquênio inicia-se somente após o término do exercício financeiro em que o primeiro período de cinco anos tiver se findado; assim, o ente tributante terá, no mínimo, dez anos desde a ocorrência do fato gerador para constituir o crédito tributário pelo lançamento; no caso em tela, os fatos geradores da Taxa de Fiscalização reportam-se aos quatro trimestres de 1997, iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito tributário em 10.01.2003, ou seja, cinco anos depois do término do primeiro quinquênio, contado a partir do fato gerador mais antigo, expirando o prazo decadencial em 10.01.2008, não se configurando, portanto, a decadência; a questão em análise subsume-se perfeitamente ao art. 146 do CTN; também não ocorreu a prescrição, porquanto somente com o esgotamento da fase administrativa, com a preclusão de todos os atos, é que o crédito líquido e certo se torna exigível, estando apto a ser inscrito em Dívida Ativa e judicialmente executado; e, constituído definitivamente o crédito, nos termos do art. 174 do CTN, a Administração tem cinco anos para cobrá-lo; na hipótese em exame, o marco inicial para a contagem desse prazo ocorreu em fevereiro de 2004, após o transcurso do prazo assinalado no edital para a apresentação de defesa, tendo sido inscrito o débito em Dívida Ativa em 08.11.2006 e distribuída a execução fiscal em 12.12.2006; o procedimento administrativo não é documento essencial à defesa do embargante nem à propositura da execução fiscal, mas somente a CDA, conforme preceitua o art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.830/80; ainda que assim não fosse, o procedimento administrativo é público e fica à disposição do interessado, no setor competente da autarquia embargada, para análise e cópias a qualquer momento, não havendo nos autos comprovação de que o embargante efetivamente requereu cópia do mesmo e que lhe tenha sido negado; a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, podendo ser ilidida apenas por prova inequívoca demonstrando o contrário, nos termos do art. 3º da LEF, o que não ocorreu no caso em tela, em que o título executivo foi extraído em perfeita consonância com o estabelecido nos §§ 5º e 6º, do art. 2º da Lei nº 6.830/80 e nos arts. 202 e seguintes do CTN; o embargante não demonstrou, como lhe competia, que de fato efetuou o pagamento da dívida em cobrança ou em que consistiria eventual ilegalidade na sua cobrança, tendo o Excelso Pretório reconhecido a constitucionalidade e juridicidade dessa taxa, inclusive editando a Súmula 665; a multa aplicada possui amplo respaldo legal, sendo o cálculo do encargo moratório realizado de acordo com a legislação citada na CDA; a fixação da multa em valores irrisórios, ou sua redução, só viria a fomentar a sonegação de tributos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036851-77.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELANTE: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

APELADO: BRADESCO BA FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM ACOES

Advogado do(a) APELADO: ALVIN FIGUEIREDO LEITE - SP178551-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

A Taxa de Fiscalização dos Mercados de Valores Mobiliários encontra-se prevista na Lei nº 7.940/89, cuja sistemática prevê o lançamento por homologação, na forma do art. 150, *caput* do CTN, atribuindo ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Quanto ao recolhimento, conforme prescrito na referida norma, deve ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, ou seja, é fixada uma data de vencimento, que antecede o ato de fiscalização da administração tributária. Por sua vez, a fiscalização posterior somente ensejará lançamento de ofício se o pagamento for parcial (caso em que a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador – art. 150, § 4º, do CTN) ou se não ocorrer o pagamento, como no caso em tela, quando o lançamento deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – art. 173, I, do CTN):

LEI Nº 7.940/89 – Institui a Taxa de Fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários e dá outras providências:

“Art. 1º Fica instituída a Taxa de Fiscalização do mercado de valores mobiliários.

Art. 2º Constitui fato gerador da Taxa o exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

Art. 3º São contribuintes da Taxa as pessoas naturais e jurídicas que integram o sistema de distribuição de valores mobiliários, as companhias abertas, os fundos e sociedades de investimentos, os administradores de carteira e depósitos de valores mobiliários, os auditores independentes, os consultores e analistas de valores mobiliários e as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais obrigadas a registro na Comissão de Valores Mobiliários – CVM (art. 9º da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976 e art. 2º do Decreto-Lei nº 2.298, de 21 de novembro de 1986).

Parágrafo único. São isentos do pagamento da Taxa os analistas de valores mobiliários não sujeitos a registro na Comissão de Valores Mobiliários – CVM. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Art. 4º A Taxa é devida:

I – trimestralmente, de acordo com os valores expressos em Bônus do Tesouro Nacional – BTN, nos casos especificados nas Tabelas A, B e C;

II – por ocasião do registro, de acordo com a alíquota correspondente, incidente sobre o valor da operação, nos casos da Tabela D. (Vide Lei nº 11.908, de 2009).

Art. 5º A Taxa é recolhida:

I – até o último dia útil do primeiro decênio dos meses de janeiro, abril, julho e outubro de cada ano, nos casos das Tabelas A, B e C;

II – juntamente com a protocolização do pedido de registro, no caso da Tabela D.

§ 1º A Taxa não recolhida no prazo fixado será atualizada na data do efetivo pagamento, de acordo com o índice de variação da BTN Fiscal, e cobrada com os seguintes acréscimos:

a) juros de mora, na via administrativa ou judicial, contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de 1% (um por cento) calculados na forma da legislação aplicável aos tributos federais;

b) multa de mora de 20% (vinte por cento), sendo reduzida a 10% (dez por cento) se o pagamento for efetuado até o último dia útil do mês subsequente àquele em que deveria ter sido paga;

c) encargos de 20% (vinte por cento), substitutivo da condenação do devedor em honorários de advogado, calculados sobre o total do débito inscrito como Dívida Ativa, que será reduzido para 10% (dez por cento) se o pagamento for efetuado antes do ajuizamento da execução.

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora.

Art. 6º Os débitos referentes à Taxa, sem prejuízo da respectiva liquidez e certeza, poderão ser inscritos como Dívida Ativa pelo valor expresso em BTN ou BTN Fiscal.

Art. 7º Os débitos relativos à Taxa poderão ser parcelados, a juízo do Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, de acordo com os critérios fixados na legislação tributária.

Art. 8º A Taxa será recolhida ao Tesouro Nacional, em conta vinculada à Comissão de Valores Mobiliários – CVM, por intermédio de estabelecimento bancário integrante da rede credenciada.

Art. 9º A Taxa será cobrada a partir de 1º de janeiro de 1990.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.”

Com a notificação do contribuinte para pagar os valores faltantes (integrais ou parciais) ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, a partir de quando se iniciará o prazo prescricional para sua cobrança (art. 174 do CTN).

A decadência relativa a crédito tributário sujeito a lançamento por homologação é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

E em complemento ao entendimento acima, veja-se o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Além disso, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exceção só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Verifica-se do acima exposto que a sistemática da Taxa em comento difere, em parte, daquela adotada para os tributos sujeitos a lançamento por homologação em geral, baseados em declarações que constituem confissão de dívida, dispensando a notificação ao sujeito passivo, porquanto no caso da Taxa em tela não existe semelhante confissão (salvo na hipótese de adesão a parcelamento, conforme jurisprudência do C. STJ).

No caso concreto, os fatos geradores da Taxa de Fiscalização dos Mercados de Valores Mobiliários ocorreram nos meses de janeiro, abril, julho e outubro de 1997. Desse modo, o início do prazo decadencial do fato gerador mais antigo, seria em janeiro de 1998, com término do último fato gerador em outubro de 2003.

Por sua vez, em razão de não ter logrado êxito na tentativa de notificação da empresa, via postal, foi efetiva a citação editalícia, ocorrida somente em 15.12.2003.

Desse modo, constata-se a ocorrência da decadência.

Nesse sentido, colaciono julgado do C. STJ:

"(...)

A correta exegese do regramento exige atentar que apenas tem aplicação a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, nos casos em que tenha havido a antecipação do pagamento pelo contribuinte, ainda que a menor do que o devido. Em outras palavras, nos casos em que o contribuinte não entregou a declaração ou, entregando-a, o fisco não concorda com o que foi declarado, não há atividade a homologar; nem mesmo tacitamente, razão pela qual não se aplica o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, mas sim a regra geral do artigo 173 do Código.

Dessa forma, os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excluídos, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN. A jurisprudência do STJ já se debruçou sobre o tema, em precedente julgado de acordo com a sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

4. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

5. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

No caso dos autos, inexistindo pagamento antecipado do tributo, o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, relativo ao ano de 1991, começou a correr em 01/01/1992 e terminou em 31/12/1996. Efetuado o lançamento em 2001, é inegável que se operou a decadência. Não merece prosperar, assim, o apelo da Comissão de Valores Mobiliários.

"(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.657.719, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.10.2018, DJe 05.11.2018)

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da embargada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

I - A Taxa de Fiscalização dos Mercados de Valores Mobiliários encontra-se prevista na Lei nº 7.940/89, cuja sistemática prevê o lançamento por homologação, na forma do art. 150, *caput* do CTN, atribuindo ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

II - Quanto ao recolhimento, conforme prescrito na referida norma, deve ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, ou seja, é fixada uma data de vencimento, que antecede o ato de fiscalização da administração tributária. Por sua vez, a fiscalização posterior somente ensejará lançamento de ofício se o pagamento for parcial (caso em que a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador – art. 150, § 4º, do CTN) ou se não ocorrer o pagamento, como no caso em tela, quando o lançamento deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – art. 173, I, do CTN).

III - Com a notificação do contribuinte para pagar os valores faltantes (integrais ou parciais) ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, a partir de quando se iniciará o prazo prescricional para sua cobrança (art. 174 do CTN).

IV - A decadência relativa a crédito tributário sujeito a lançamento por homologação é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

V - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

VI - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

VII - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

VIII - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

IX - A sistemática da Taxa em comento difere, em parte, daquela adotada para os tributos sujeitos a lançamento por homologação em geral, baseados em declarações que constituem confissão de dívida, dispensando a notificação ao sujeito passivo, porquanto no caso da Taxa em tela não existe semelhante confissão (salvo na hipótese de adesão a parcelamento, conforme jurisprudência do C. STJ).

X - No caso concreto, os fatos geradores da Taxa de Fiscalização dos Mercados de Valores Mobiliários ocorreram nos meses de janeiro, abril, julho e outubro de 1997. Desse modo, o início do prazo decadencial do fato gerador mais antigo, seria em janeiro de 1998, com término do último fato gerador em outubro de 2003.

XI - Por sua vez, em razão de não ter logrado êxito na tentativa de notificação da empresa, via postal, foi efetiva a citação editalícia, ocorrida somente em 15.12.2003, quando já ultrapassado o prazo decadencial quinquenal. Desse modo, constata-se a ocorrência da decadência.

XII - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da embargada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005487-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VILELA & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEN VIEIRA DA SILVA - PR55394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005487-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VILELA & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEN VIEIRA DA SILVA - PR55394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 05.06.2003, pela UNIÃO FEDERAL em face de VILELA RIBEIRO E FILHOS LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes a multa por infração à CLT, com data de vencimento em 06.07.2000, constituído por Auto de Infração, com notificação em 25.06.2000.

Despacho proferido em 16.10.2003.

Citação efetivada em 09.12.2003, conforme aviso de recebimento acostado aos autos.

Em 15.06.2004, a União requereu a suspensão do feito por 60 dias, para diligências junto à JUCESP.

Posteriormente, em 17.02.2005, a exequente requereu o arquivamento do presente feito, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.033/04, tendo em vista que o débito ora cobrado era inferior a R\$ 10.000,00, pleito deferido, com ciência à União em 09.06.2005.

Em 08.05.2018 foi oposta exceção de pré-executividade pela executada, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, a União, em 21.08.2018, informou que a executada procedeu ao pagamento da dívida ora executada, dando causa à extinção do crédito tributário, nos moldes do art. 156, I, do CTN, requerendo, assim, a extinção da presente execução fiscal, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Julgado extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 924, II, do CPC, tendo em vista o pagamento noticiado pela exequente.

Interposto recurso de apelação pela executada, requerendo a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que a União somente requereu a extinção do presente feito, em razão do pagamento do débito, após a oposição de exceção de pré-executividade, na qual a executada alegou a ocorrência de prescrição intercorrente, bem como que não restou provado o pagamento do débito pela apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005487-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VILELA & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEN VIEIRA DA SILVA - PR55394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, ao contrário do alegado no recurso de apelação, foi juntado aos autos pela exequente o resultado de consulta à inscrição em Dívida Ativa, constando como situação do débito em tela “EXTINTA POR PAGAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO” – ID 107710390 – p. 54.

Por sua vez, tendo sido extinta a execução fiscal pelo pagamento, não há se falar em condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, em face do princípio da causalidade.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Quarta Turma:

“*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. HONORÁRIOS EM FAVOR DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE.*”

1. *A extinção das inscrições nº 80.4.04.034224-40 e 80.4.04.002123-18 deu-se em razão de pagamentos realizados, respectivamente, em 30/11/2004 e 08/02/2007 pela executada, após o ajuizamento da presente execução fiscal, em 26/10/2004.*

2. *De fato a executada reconheceu como legítima todas as exigências, tanto que efetuou voluntariamente os pagamentos.*

3. *Apelação desprovida.*”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ap – Apelação Cível 1570520/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14.06.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28.06.2012)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENÇÃO DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Inicialmente, ao contrário do alegado no recurso de apelação, foi juntado aos autos pela exequente o resultado de consulta à inscrição em Dívida Ativa, constando como situação do débito em tela “EXTINTA POR PAGAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO” – ID 107710390 – p. 54.

II - Por sua vez, tendo sido extinta a execução fiscal pelo pagamento, não há se falar em condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, em face do princípio da causalidade.

III – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005658-15.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER APARECIDO ALBERTO - SP91094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005658-15.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER APARECIDO ALBERTO - SP91094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por A.C.F.C. Administradora e Corretora de Seguros Ltda. em face da União Federal, objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) referente ao exercício de 1997, ano calendário de 1996, no montante de R\$ 577.222,21 (quinhentos e setenta e sete mil, duzentos e vinte e dois reais e vinte e um centavos).

Aduza autora que a redução da limitação de 30% da compensação de prejuízo é inconstitucional, que no exercício de 2006 não auferiu lucro e sim prejuízo, a compensação de prejuízo foi considerada no mesmo exercício financeiro e não de saldo negativo do exercício antecessor, situação que deve considerar tributada pelo lucro globalmente do exercício de 2006, aliás, tais circunstâncias foram desconsideradas na lavratura do Auto de Infração.

Sustenta que a legislação pátria tem pelos comandos constitucionais, jurisprudenciais e doutrinários o dever de permitir a compensação dos prejuízos e sua proibição desconsiderando a continuidade do mesmo exercício fere os princípios basilares da compensação, devendo ser considerada inexistente a incidência do fato gerador.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida às fls. 445/446. Contra essa decisão a autora interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (fls. 502/503).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com fulcro no art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo Diploma Legal (fls. 590/591-ID 90439819).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, requerendo a declaração da inconstitucionalidade da limitação do percentual de 30% (trinta por cento) da compensação de prejuízos, por afronta aos ditames constitucionais dos artigos 153, III; art. 195, I, "c" (regra - matriz); art. 153, § 2º, I (princípio da generalidade, da progressividade e da universalidade); art. 150, -II; art. 145, § 1º; (princípio da igualdade tributária); art. 150, IV (confiscatório) e art. 148 (empréstimo compulsório) todos da Constituição Federal, por ser medida de direito. Sustenta que, ainda, que no exercício de 2006 a empresa recorrente não auferiu lucro e sim prejuízo, a compensação de prejuízo foi considerada no mesmo exercício financeiro e não de saldo negativo do exercício antecessor, situação que deve considerar tributada pelo lucro globalmente do exercício de 2006 (fls. 600/614).

Com contrarrazões, 621/635, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005658-15.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER APARECIDO ALBERTO - SP91094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Tributária, objetivando a declaração de inexigibilidade do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), referente ao exercício 1997, ano calendário de 1996, consubstanciado em Auto de Infração nº 10875.001093/2001-43, lavrado em razão de revisão em declaração de Imposto de Renda.

A apelante, em 19/04/2001, teve lavrado contra si o Auto de Infração (processo nº 10875.001093/2001-43), consistente de revisão da declaração de rendimento nº 08.1.81381-99, relativo ao exercício de 1997, ano calendário de 1996.

A fiscalização constatou a existência de irregularidades na compensação de prejuízos fiscal na apuração do lucro real superior a 30% (trinta por cento) com fulcro na Lei nº 8.981/95, art. 42, *caput* e Lei nº 9.065/95, arts. 12 e 15, que em face da apuração mensal do imposto de renda, por meio de DCTF's, a empresa recorrente somente poderia compensar, dentro do calendário fiscal, percentuais não superiores a 30%, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração.

Pois bem. O tema em discussão nestes autos foi objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, Tema nº 117, RE 591.340/SP, tendo sido apreciado pelo Supremo Tribunal, o qual firmou a tese que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

O v. acórdão transitou em julgado em 11/02/2020 e debateu as controvérsias sob a perspectiva dos princípios da competência tributária, da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco, tendo por pressuposto fático a continuidade da pessoa jurídica contribuinte do IRPJ e CSLL, cuja ementa abaixo transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional.

2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

Para esclarecer as questões levantadas pelo apelante, transcrevo trecho do voto do Ilmo. Ministro Alexandre de Moraes que por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário:

"(...)Consequentemente, rejeito os argumentos no sentido de que a limitação fiscal não se harmoniza com o que a CONSTITUIÇÃO FEDERAL predica a respeito dos conceitos de renda e lucro (resultados positivos), sem que haja dedução integral de prejuízos acumulados (resultados negativos) pretéritos. Assevera o recorrente que, se tais perdas verificadas em anos anteriores não forem devidamente compensadas, atinge-se o patrimônio do contribuinte.

Como bem salientado no aresto recorrido, a equação riqueza tributação, dentro de cada período-base, encontra-se devida e proporcionalmente estabelecida, tendo em vista que se impõem ajustes (adições, exclusões e compensações: lucro líquido) para fins de apuração da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda/lucro, existindo, portanto, correlação entre o fato gerador e a exação tributária.

(...)Assim, uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, considerada a visão hermenêutica cristalizada na jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o significado normativo de renda/lucro, nos leva a decidir também pela ausência de violação em bloco aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco.

(...)Rejeito os argumentos de que essa trava, essa limitação fiscal, acaba desrespeitando a Constituição, afastando conceitos de renda e lucro, resultados positivos. Pelo contrário, essa trava, ou a existência desses 30%, estipula um auxílio ao contribuinte, porque não há - e isso foi muito discutido no precedente citado - um direito adquirido a deduzir integralmente todos os prejuízos passados do lucro para não se pagar o imposto. Não existe isso. Mas, ocorrendo no mesmo ano financeiro, você pagará por aquilo que lucrou. Se houve prejuízo, não haverá o pagamento. Esse sistema de compensação de prejuízos fiscais anteriores é uma alavanca empresarial financeira não muito comum em todos os sistemas capitalistas.

Ora, tendo em vista que restou reconhecida a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, não há que se falar em direito líquido e certo da Apelante em proceder à compensação de seus prejuízos de IRPJ e base negativa de CSLL acima dos 30% estabelecidos por lei, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Com efeito, conforme consta do laudo pericial contábil (fls. 541/551) o perito concluiu que os cálculos realizados pelo Fisco estão corretos, levando em conta o sistema de compensação de 30% do prejuízo mês a mês, *in verbis*:

"Conforme demonstrado no "Anexo D" com base no critério de apuração de resultado mensal adotado pela Secretaria da Receita Federal, foi considerado o lucro de dezembro/96 no valor de R\$ 683.641,19 compensado apenas o limite de 30% no valor de R\$205.092,36, resultando no lucro tributável de R\$478.548,83, aplicando-se a alíquota de 15% resultou no imposto original a pagar de R\$ 71.782,32". (fls. 551). Nesse contexto, prevalece o entendimento fiscal e o lançamento nos termos em que realizado, sendo de rigor a rejeição do pedido inaugural.

Já em relação à alegação da recorrente que no exercício de 2006 não auferiu lucro e sim prejuízo, a compensação de prejuízo foi considerada no mesmo exercício financeiro e não de saldo negativo do exercício antecessor, observa-se que até a edição da MP nº 8 12/94, depois, Lei nº 8.981/95, a apelante podia compensar integralmente os seus prejuízos fiscais de um ano com o lucro de até 4 (quatro) anos - calendário subsequentes, o que não significa venha ela a ter tal possibilidade como direito *ad eternum*.

Assim, considerando que a legislação pode ser alterada, tanto que assim o foi, mudando o critério de compensação dos prejuízos fiscais e sendo que a legislação aplicável é, obviamente, aquela do tempo em que esta é realizada, não há que se falar em direito de compensar prejuízo de saldo negativo do exercício antecessor.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA E PREJUÍZO FISCAL. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. RE 591.340. REPERCUSSÃO GERAL.

1. O tema em discussão nestes autos foi objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, Tema nº 117, RE 591.340/SP, tendo sido apreciado pelo Supremo Tribunal o qual firmou a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

2. O acórdão transitou em julgado em 11/02/2020 e debateu as controvérsias sob a perspectiva dos princípios da competência tributária, da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco, tendo por pressuposto fático a continuidade da pessoa jurídica contribuinte do IRPJ e CSLL.

3. Reconhecida a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, não há que se falar em direito líquido e certo da Apelante em proceder à compensação de seus prejuízos de IRPJ e base negativa de CSLL acima dos 30% estabelecidos por lei, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

4. Já em relação à alegação da recorrente que no exercício de 2006 não auferiu lucro e sim prejuízo, a compensação de prejuízo foi considerada no mesmo exercício financeiro e não de saldo negativo do exercício antecessor, observa-se que até a edição da MP nº 8 12/94, depois, Lei nº 8.981/95, a apelante podia compensar integralmente os seus prejuízos fiscais de um ano com o lucro de até 4 (quatro) anos -calendário subsequentes, o que não significa venha ela a ter tal possibilidade como direito *ad eternum*.

5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032461-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: HELCIO GASPAR - SP159526, FRANCINE REGINA HEIMRATH - SP250639

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032461-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: HELCIO GASPAR - SP159526, FRANCINE REGINA HEIMRATH - SP250639

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada, antes mesmo da decretação da liquidação extrajudicial, encontrava-se em local incerto e não sabido, conforme documentos constantes dos autos de falência, ora juntados, havendo, desde então, presunção de extinção irregular da atividade.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032461-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: HELCIO GASPAR - SP159526, FRANCINE REGINA HEIMRATH - SP250639

VOTO

Primeiramente de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128 /RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a

1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. " 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. " 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma,

Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Entretanto, a simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Dai porque indispensável a comprovação da citação do executado, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. AR T. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, DJe Data: 26/03/2010)."

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ).

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, conforme se constata pelos documentos (ID 108023308 – Pág. 85) foi decretado o encerramento da falência pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais- Foro Central Cível/SP, por não haver interesse público na manutenção do procedimento, na medida em não há ativo a ser realizado para satisfazer o passivo (Processo nº 0047596-88.2011.8.26.0100).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, porquanto a falência é forma regular de dissolução da sociedade.

Ademais, não foi demonstrada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social pelo sócio em questão.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido." (REsp 697115/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 337).

Por fim, como bem ressaltou o MM. Juiz a quo:

"...Tendo oportunidade para comprovar a efetiva existência de prova da dissolução irregular, a exequente limitou-se a informar que "a manifestação do Sr. Oficial de Justiça acerca do desconhecimento do paradeiro da Massa Falida Executada encontrasse juntada às fls. 79" (folha 94).

Ocorre que o documento posto como folha 79 trata-se de certidão realizada por cota, sem referência aos autos do processo falimentar, como também, sem a identificação do seu subscritor.

Além disso, o endereço contido naquela certidão é diverso daquele registrado na ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo (folha 88).

Ademais, não houve instauração de inquérito judicial falimentar para apuração de indícios do cometimento de crimes falimentares (folha 86).

Para o redirecionamento é necessário que haja a dissolução irregular da sociedade empresária e a comprovação de atos praticados com abuso de poder ou infração à lei ou ao contrato ou estatuto social.

Por sua vez, a falência é meio de dissolução regular.

Além disso, a exequente não comprovou qualquer ato ilegal ou mesmo prática de atos fraudulentos no curso do processo falimentar..."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS AUSENTES.

1. Primeiramente de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio -gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

2. Na hipótese dos autos, conforme se constata pelos documentos (ID 108023308 – Pág. 85) foi decretado o encerramento da falência pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais-Foro Central Cível/SP, por não haver interesse público na manutenção do procedimento, na medida em não há ativo a ser realizado para satisfazer o passivo (Processo nº 0047596-88.2011.8.26.0100).

3. Ademais, não foi demonstrada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social pelo sócio em questão.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007609-15.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA INGLEZ DE SOUSA BORGES - RJ96478-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: SUZANA REITER CARVALHO - SP156037

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007609-15.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA INGLEZ DE SOUSA BORGES - RJ96478-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: SUZANA REITER CARVALHO - SP156037

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SANTA HELENA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese, ilegalidade do Auto de Infração nº 26837/2008, por ter agido nos exatos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98, ao promover a rescisão unilateral de contrato de prestação de serviço médico.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução fiscal, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando que agiu em consonância com a legislação pertinente à matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007609-15.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA INGLEZ DE SOUSA BORGES - RJ96478-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: SUZANA REITER CARVALHO - SP156037

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da matéria em exame, assim dispõe a Lei nº 9.656/98:

“ Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

1 - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

...

§ 1º. Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

a) custeio de despesas; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

c) reembolso de despesas; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

d) mecanismos de regulação; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

...

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

I - a recontagem de carências; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de intimação do titular. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)''

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que, para a rescisão unilateral de plano de saúde individual/familiar, por inadimplência, é necessário o cumprimento de dois requisitos, de forma acumulada: (i) a inadimplência por período superior a 60 (sessenta) dias; e (ii) a notificação do consumidor até o 50º dia de inadimplência.

De acordo com a documentação acostada aos autos, constata-se terem sido cumpridos os dois requisitos no caso em tela. Vejamos:

- ID 90495024 – pp. 107/110 e ID 90495025 – pp. 1/13: Proposta de Adesão Individual/Familiar – Plano de Assistência Médico-Hospitalar com Obstetrícia, datada de 05.05.2004, constando como titular PABLO PINTO MENDES, com endereço à Rua Mário Fongaro, 636, Vila Marlene, São Bernardo do Campo – SP, CEP 09732-570 e como número de telefone: 4125-1206;

- ID 90495025 – pp. 14/15: Conta Corrente de Beneficiários – Titular: Pablo Pinto Mendes – período de abrangência: 12.05.2004 a 05.07.2007 – constam atrasos nas seguintes parcelas: 05.06.2004 (pagamento em 08.06.2004), 05.07.2004 (pagamento em 12.07.2004), 05.10.2004 (pagamento em 19.10.2004), 05.11.2004 (pagamento em 19.11.2004), 05.01.2005 (pagamento em 20.01.2005), 05.02.2005 (pagamento em 21.03.2005), 05.03.2005 (pagamento em 07.04.2005), 05.04.2005 (pagamento em 18.05.2005), 05.05.2005 (pagamento em 10.06.2005), 05.06.2005 (pagamento em 01.08.2005), 05.07.2005 (pagamento em 30.08.2005), 05.08.2005 (pagamento em 30.08.2005), 05.09.2005 (pagamento em 20.09.2005), 05.12.2005 (pagamento em 07.12.2005), 05.03.2006 (pagamento em 13.03.2006), 05.05.2006 (pagamento em 08.05.2006), 05.02.2007 (pagamento em 08.03.2007), 05.03.2007 (pagamento em 11.04.2007), não constando pagamento das parcelas vencidas em 05.05.2007 e 05.06.2007;

- ID 90495025 – p. 16: Aviso de Recebimento referente à notificação de inadimplência, endereçada a Pablo Pinto Mendes, Rua Mário Fongaro, 636, Vila Marlene, São Bernardo do Campo/SP, CEP 09732-530, recebida em 01.03.2007, por Anderson Pereira Oliveira;

- ID 90495025 – p. 17: Aviso de Recebimento referente à notificação de rescisão, endereçada a Pablo Pinto Mendes, Avenida Venâncio T. de Aquino 317, Chácara, São Bernardo do Campo/SP, CEP 09844-240, recebida em 12.07.2007, por Mônica Lacerda;

- ID 90495025 – pp. 18/19: Ficha denominada “Rotina de Atendimento”, da operadora de saúde, constando o nome do beneficiário do plano, contato pessoal, em 06.03.2007, referente a alteração de endereço, pela atendente Flávia, constando carimbo datado de 09.03.2007, assinado por Monalisa e constando “sujeito a conferência”, acompanhada de conta de água, constando o endereço Avenida Venâncio Tomaz de Aquino, 317, Chácara, em nome de Sérgio Jovino Mendes, referente ao mês de janeiro de 2007;

- ID 90495025 – p. 94: Aviso de Recebimento referente à solicitação de esclarecimentos por parte da ANS, endereçada a Pablo Pinto Mendes, Avenida Venâncio Tomaz de Aquino, 317, Chácara Royal Park, São Bernardo do Campo/SP, CEP 09844-240, recebido em 20.12.2007, por Sérgio Jovino Mendes.

Pelo documento de conta corrente do beneficiário, constata-se que o plano ficou inadimplente por prazo superior a 60 dias no período de 1 ano (parcelas com vencimento em 05.02.2007 e 05.03.2007), além do fato de ter a operadora do plano de saúde enviado a notificação referente à inadimplência para o endereço informado quando da contratação do plano.

Observa-se que logrou a embargante demonstrar que a alteração de endereço somente foi efetuada junto à operadora em 06.03.2007, posteriormente, portanto, ao envio da referida notificação.

Ainda, alega a responsável pelo beneficiário (menor de idade à época) que nem mesmo a notificação referente à rescisão do contrato foi recebida. Todavia, verifica-se que foi enviada ao novo endereço, o mesmo onde foi recebida a correspondência enviada pela ANS solicitando informações.

Tendo sido enviado a notificação de inadimplência para o endereço constante dos cadastros da operadora do plano de saúde, bem como a notificação da rescisão do contrato para o novo endereço do beneficiário, não há se falar em ausência de notificação ou de irregularidade no envio.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte:

“ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANS. MULTA POR RESCISÃO INDIVIDUAL DO CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA BENEFICIÁRIA.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da legalidade do auto de infração lavrado pela ANS e que aplicou à autora, operadora de planos privados de assistência à saúde, multa devido à rescisão unilateral de contrato individual por inadimplência superior a 90 dias.

2. Restou incontroverso nos autos o atraso no pagamento das mensalidades pela beneficiária do plano, Sra. Denise Niecésio da Silva Dias, divergindo-se as partes, entretanto, sobre a validade da notificação prévia à rescisão, requisito indispensável a teor do inciso II, parágrafo único, art. 13 da Lei nº 9.656/98.

3. Conforme restou comprovado nos autos, a autora enviou aviso de cobrança das mensalidades em atraso no endereço cadastrado pela beneficiária do plano de saúde, informando-a sobre a rescisão contratual no caso de não pagamento, nada obstante, o AR restou negativo devido a mudança de endereço.

4. Como bem entendeu o r. juízo a quo, válida a notificação enviada pela operadora ao endereço constante do cadastro do beneficiário, cabendo a este sua atualização em caso de mudança.

5. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 2178708/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 20.10.2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07.11.2016)

Tendo decaído integralmente do pedido, deve a embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, face ao princípio da causalidade, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para julgar procedentes os presentes embargos, anulando o Auto de Infração lavrado pela ANS, com condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA POR RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. PLANO INDIVIDUAL. INADIMPLÊNCIA POR PRAZO SUPERIOR AO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.656/98, ART. 13, II. NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I – Legislação pertinente à matéria: Lei nº 9.656/98, arts. 1º, I e § 1º, e 13, II.

II - Para a rescisão unilateral de plano de saúde individual/familiar, por inadimplência, é necessário o cumprimento de dois requisitos, de forma acumulada: (i) a inadimplência por período superior a 60 (sessenta) dias; e (ii) a notificação do consumidor até o 50º dia de inadimplência.

III - De acordo com a documentação acostada aos autos, constata-se terem sido cumpridos os dois requisitos no caso em tela.

IV - Pelo documento de conta corrente do beneficiário, constata-se que o plano ficou inadimplente por prazo superior a 60 dias no período de 1 ano (parcelas com vencimento em 05.02.2007 e 05.03.2007), além do fato de ter a operadora do plano de saúde enviado a notificação referente à inadimplência para o endereço informado quando da contratação do plano.

V - Observa-se que logrou a embargante demonstrar que a alteração de endereço somente foi efetuada junto à operadora em 06.03.2007, posteriormente, portanto, ao envio da referida notificação.

VI - Ainda, alega a responsável pelo beneficiário (menor de idade à época) que nem mesmo a notificação referente à rescisão do contrato foi recebida. Todavia, verifica-se que foi enviada ao novo endereço, o mesmo onde foi recebida a correspondência enviada pela ANS solicitando informações.

VII - Tendo sido enviado a notificação de inadimplência para o endereço constante dos cadastros da operadora do plano de saúde, bem como a notificação da rescisão do contrato para o novo endereço do beneficiário, não há se falar em ausência de notificação ou de irregularidade no envio.

VIII - Tendo decaído integralmente do pedido, deve a embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, face ao princípio da causalidade, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como em consonância com o entendimento desta Turma.

IX – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012750-52.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROYAL PALM PLAZA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012750-52.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROYAL PALM PLAZA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROYAL PALM PLAZA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS – SP, objetivando que a autoridade coatora seja compelida a se abster de exigir multa de mora, ao argumento da caracterização de denúncia espontânea, nos termos em que prevista no art. 138 do CTN.

Liminar indeferida.

Denegada a segurança.

Interposto recurso de apelação pela impetrante, aduzindo que: ao verificar que existiam diferenças a recolher a título de CSLL, nos períodos mencionados, calculou o valor dessas diferenças com inclusão de juros e correção, recolheu esses valores ao Erário e somente depois constituiu o crédito que já havia quitado, através da entrega de DCTF's retificadoras; o pagamento efetuado pela apelante foi anterior a qualquer procedimento de fiscalização pelo Fisco ou informação prestada pela mesma em DCTF retificadora, caracterizando-se a espontaneidade do procedimento; a informação relativa às diferenças foi posterior ao pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012750-52.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROYAL PALM PLAZA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A denúncia espontânea ocorre quando o contribuinte se antecipa à administração, denuncia seu débito e efetua o pagamento; todo esse procedimento deve ser realizado antes que haja qualquer procedimento por parte da administração de cobrança do crédito, conforme dispõe o artigo 138, do Código Tributário Nacional:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.149.022/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

A exclusão da multa moratória depende da comprovação do recolhimento integral do tributo e acessórios, que incluem a atualização monetária e os juros moratórios. A exclusão da multa moratória depende da comprovação do recolhimento integral do tributo e acessórios, que incluem a atualização monetária e os juros moratórios.

A jurisprudência já se consolidou no sentido do cabimento da denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação, bem como nos casos de apresentação da DCTF retificadora acompanhada do pagamento integral do tributo devido, antes de qualquer providência do Fisco.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. STJ, bem como desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO EM DCTF RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Apresentada DCTF retificadora acompanhada do pagamento do tributo devido, antes de qualquer providência do Fisco, faz jus o contribuinte ao benefício da denúncia espontânea. Precedentes.

2. Recurso especial provido. "

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.028/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.06.2010, DJe 28.06.2010)

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN. ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF.

3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.

5. Recurso especial não provido. "

(STJ, Segunda Turma, REsp 908.086/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 05.06.2008, DJe 16.06.2008)

"TRIBUTÁRIO. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CSLL. CONFIGURAÇÃO. DECLARAÇÕES RETIFICADORAS ENVIADAS APÓS O PAGAMENTO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDO.

- Pretende a autora, ora apelante, afastar a exigência de multa moratória em razão da aplicação do instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN), ou subsidiariamente, por força do art. 1º e 3º, I, da Lei 11.941/2009.

- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, em regime de recurso repetitivo, pelo cabimento da denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação.

- No caso concreto, a apelante comprovou o recolhimento integral dos tributos em atraso relativos ao IRPJ, conforme DARF's de fls. 106/113, na data de 30 de junho de 2008 e 11 de julho 2008, pertinentes aos meses de jan/2007, fev/2007, mar/2007, abr/2007, mai/2007, jun/2007, ago/2007 e set/2007 compatíveis com as correspondentes DCTF's retificadoras entregues em 11 de dezembro de 2008 e 12 de agosto de 2009 (fls. 118/148 e 556/698).

- Dessa forma, os valores recolhidos a título de IRPJ foram alcançados pela denúncia espontânea, não comportando reforma a r. sentença.

- Em relação à CSSL, dos documentos de fls. 68/83, 98/105 e 277/548 depreende-se que que relativamente aos meses de jan/2007, fev/2007, mar/2007, abr/2007, mai/2007, jun/2007, ago/2007 e set/2007, constata-se o pagamento de CSSL na data de 30 de junho de 2008, constando formalização da denúncia espontânea em 15 de agosto de 2008 (fls. 85/96). Foram entregues DCTFs retificadoras (fls. 118/148 e 556/698) em 11 de dezembro de 2008 e 12 de agosto de 2009, com pagamento dos débitos complementares mediante compensação, com DCOMP's enviadas anteriormente à retificação, em 11 de novembro de 2008, sendo aplicável, portanto, o art. 138 do CTN.

- Ainda que tenha havido, anteriormente à DCTF retificadora, envio de pedido de formalização de denúncia espontânea envolvendo apenas parte dos tributos, o C. STJ, em casos análogos, entendeu pela aplicabilidade do instituto previsto no art. 138 do CTN quando inexistia prévia providência do Fisco em apurar eventual saldo complementar, visto que ele só tomou ciência da existência de créditos pendentes quando da realização do pagamento e envio da DCTF retificadora. Precedentes.

- A compensação como meio de extinção do tributo, como no caso dos autos, não constitui impedimento à denúncia espontânea. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2196650 - 0010437-26.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018 e TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258142 - 0017609-98.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018).

- Recurso da autora provido e remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApelRemNec 1948970/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 21.03.2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04.04.2019)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138 DO CTN. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO E PAGAMENTO CONCOMITANTE. CABIMENTO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação e à consequente inexigibilidade de multa moratória cobrada da apelante por ter efetuado o recolhimento a destempe de ISS ao Simples Nacional.

2. Quanto à incidência ou não do art. 138 do CTN nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, inicialmente é pertinente destacar que a Súmula 360 do STJ preconiza que: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempe". Sobreleva destacar, entretanto, hipótese distinta, na qual o contribuinte apresenta declaração apenas parcial acompanhado do respectivo pagamento, deixando assim de declarar (e de constituir) todo o tributo devido. Nesse caso, o E. STJ entende como caracterizada a denúncia espontânea no momento em que o contribuinte retificar a declaração parcial inicialmente realizada e, concomitantemente, quitar tais valores (REsp n.º 1149022, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

3. Caso concreto em que a apelante apresentou declarações retificadoras dos tributos devidos ao Simples Nacional, alterando o valor devido a título de Imposto Sobre Serviços – ISS que inicialmente havia constado como "R\$ 0,00". As retificações foram todas efetuadas em 13/12/2017 e os respectivos pagamentos ocorreram entre esse mesmo dia e o seguinte.

4. Embora parcela do débito tenha sido quitada no dia seguinte, é certo que foi efetivada no mesmo contexto do envio da declaração retificadora, sendo razoável considerar tais atos concomitantes. Não se trata de pagamento posterior à constituição do crédito, pois sequer o Fisco, em menos de 24 horas, poderia tomar ciência da declaração e logo verificar não ter ocorrido o pagamento, tendo em vista que há um natural transcurso de prazo para a compensação bancária e processamento da quitação nos sistemas.

5. Impõe-se o reconhecimento da aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea no caso dos autos, uma vez que a constituição do crédito de ISS, objeto das declarações retificadoras que instruem a inicial, e respectivos pagamentos ocorreram de forma concomitante e anterior a qualquer procedimento administrativo de fiscalização. Cabível, portanto, a restituição da multa moratória recolhida, nos termos em que pleiteado pela parte autora na exordial.

6. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

7. Invertido o ônus de sucumbência, condenada a União Federal no pagamento das custas processuais adiantadas pela parte autora e dos honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da condenação (art. 85, §3º, do CPC).

8. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv 5000003-24.2018.4.03.6108, Relatora Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, j. 25.03.2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27.03.2019)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PIS E COFINS. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA ANTERIOR A QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. MANUTENÇÃO DO DECISUM.

1 - A denúncia espontânea, prevista no art. 138, do CTN, caracteriza-se quando o contribuinte regulariza sua situação perante o Fisco, procedendo ao pagamento do tributo antes do procedimento administrativo (fiscalização) relacionado com a infração. O benefício do afastamento da responsabilidade pela infração depende que a confissão seja realizada antes de qualquer providência do Fisco.

2 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ vem se manifestando no sentido de entender que a denúncia espontânea eficaz (a apresentada antes do procedimento fiscal e acompanhada do pagamento) extingue a punibilidade tanto das multas denominadas punitivas (de ofício), quanto das multas classificadas como administrativas, como a moratória (REsp n.º 1.086.051 / SP, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 02/06/2010).

3 - No caso vertente, vislumbra-se que o contribuinte não declarou oportunamente alguns débitos atinentes ao PIS e a COFINS relativos ao período de 11/2008 a 09/2010 em suas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais. Para regularizar essa situação, procedeu ao recolhimento de tais valores, acrescidos de correção monetária e juros de mora (SELIC), antes de qualquer procedimento fiscal, e, ato contínuo, retificou suas DCTF's (fls. 13/298).

4 - Resta configurada a denúncia espontânea quando o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

5 - Juízo de retratação negativo, mantendo-se o decisum deste Tribunal. Nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, remetam-se os autos à Vice-Presidência para que sejam adotadas as providências cabíveis."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Ap 34118/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 02.08.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09.08.2017)

"TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

Com relação à necessidade de Auto de Infração para exigência de valores constituídos por meio de DCTF, a matéria já pacificada conforme Súmula 436 do STJ.

O artigo 138 do CTN não faz qualquer distinção entre multa moratória e punitiva, apenas mencionando que o pagamento do tributo atualizado e acrescido de juros moratórios afasta a incidência das penalidades legais.

O art. 138 do CTN prevê a exclusão da responsabilidade tributária pela denúncia espontânea da infração, desde que haja o pagamento do tributo devido e dos juros de mora. O parágrafo único desse dispositivo legal ressalva apenas que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração.

A autora comprovou, no caso, o recolhimento dos valores ora discutidos, relativos ao IPI, recolhendo as diferenças em 29/07/2011, fls. 40/41.

No caso concreto há que se ressaltar que o pagamento ocorreu dentro do próprio mês, e nesses casos conforme consulta efetuada junto ao site www.receita.fazenda.gov.br/pagamentos/darf/sicalcorienta.htm "Não há cobrança de juros de mora para pagamentos feitos dentro do próprio mês de vencimento."

Comprovou ainda a apresentação da declaração DCTF retificadora em 19/08/2011, fls. 42/43, na qual consta o valor apurado posteriormente.

A denúncia espontânea não fica afastada no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando o pagamento é feito antes da entrega da declaração retificadora, através da qual se noticia a apuração do tributo devido.

Jurisprudência firmou-se nesse sentido.

Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ap 342994/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 18.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09.01.2015)

No caso dos autos, conforme se verifica no ID 90607401, pp. 38/109, restou demonstrado que a impetrante, ao constatar existir diferenças em relação à CSSL, antes de qualquer providência de fiscalização por parte do Fisco Federal, com base na DCTF originária entregue no prazo devido, calculou os acréscimos referentes à atualização monetária e juros de mora e recolheu esses valores de forma integral para, depois, apresentar DCTF retificadora, correspondente aos valores recolhidos, configurando-se, assim, o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da impetrante**, para reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, determinando a exclusão da multa moratória, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO.

I - Firmado o entendimento, pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.149.022/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, de que a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação), acompanhada do respectivo pagamento integral, retifica-a antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

II - A exclusão da multa moratória depende da comprovação do recolhimento integral do tributo e acessórios, que incluem a atualização monetária e os juros moratórios.

III - A jurisprudência já se consolidou no sentido do cabimento da denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação, bem como nos casos de apresentação da DCTF retificadora acompanhada do pagamento integral do tributo devido, antes de qualquer providência do Fisco.

IV - No caso dos autos, conforme se verifica no ID 90607401, pp. 38/109, restou demonstrado que a impetrante, ao constatar existir diferenças em relação à CSLL, antes de qualquer providência de fiscalização por parte do Fisco Federal, com base na DCTF originária entregue no prazo devido, calculou os acréscimos referentes à atualização monetária e juros de mora e recolheu esses valores de forma integral para, depois, apresentar DCTF retificadora, correspondente aos valores recolhidos, configurando-se, assim, o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN.

V - Recurso de apelação da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-12.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMERCIAL SANTA CATARINA DE SECOS E MOLHADOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-12.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMERCIAL SANTA CATARINA DE SECOS E MOLHADOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Comercial Santa Catarina de Secos e Molhados Ltda. contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Bauru/SP, objetivando a nulidade dos créditos tributários mencionados nas ações 2000.61.08.006476-4 e 2003.61.08.003452-6; alegou que os créditos haviam sido compensados mas, indeferido o pedido, foram inscritos sem prévia intimação na via administrativa

Prestadas informações pela autoridade coatora (fs. 142 a 149); indeferida a liminar (fs. 151 a 154).

Na sentença (fs. 186 a 193), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando que a impetrante intentou compensar créditos discutidos na via judicial antes do necessário trânsito em julgado, ao passo que os débitos foram informados em DCTF, ocorrendo a constituição definitiva dos créditos. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (fs. 204 a 217), a impetrante reiterou o exposto à inicial, argumentando não requerer o reconhecimento da compensação, mas o respeito ao devido processo legal na via administrativa, desobedecendo em razão da inscrição dos créditos sem que fosse intimada da decisão que indeferiu o pedido, nos termos do art. 74, §§7º e 9º, da Lei 9.430/1996.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo (fs. 234 a 237).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-12.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMERCIAL SANTA CATARINA DE SECOS E MOLHADOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, equivocada a sentença ao expressar o entendimento de que os créditos não estariam constituídos se, declarados e não pagos, necessária se faria a atuação do Fisco.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela e. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010):

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

É cediço que o Fisco não pode desconsiderar o Pedido de Compensação, via de regra devendo intimar o contribuinte no caso de indeferimento do pedido, nos termos do art. 74, §7º, da Lei 9.430/96, facultando ao sujeito passivo a apresentação da manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias a partir da notificações, a teor do §9º daquela norma.

Porém, o próprio artigo prevê exceção à regra. O §12 do artigo 74 elenca as hipóteses em que será pura e simplesmente considerada não declarada a compensação, ao passo que o §13 dispõe que naqueles casos não se aplicam as regras relativas aos pedidos de compensação, nos termos que seguem:

§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3o deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei que não tenha sido declarada inconstitucional pela Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade, nem tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

No caso concreto, houve a constituição dos créditos por meio de DCTF (fls. 22 a 75), na qual foi declarada a compensação por meio da utilização de créditos decorrentes de decisões não transitadas em julgado, objeto das ações 2000.61.08.006476-4 e 2003.61.08.003452-6 (fls. 19 e 20), invocando a incidência do art. 74, §12, II, alínea "d", da Lei 9.430/96, de maneira a se considerar não declarada a compensação ou, em outras palavras, permitindo a inscrição dos créditos em Dívida Ativa sem se fazer necessária a notificação da ora impetrante, nos termos do §13, sequer sendo admitida a manifestação de inconformidade e, conseqüentemente, não se verificando a suspensão da exigibilidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEQUINTE DA LEI N. 9.784/99.

1. Trata-se de situação onde o Pedido de Compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico (títulos da dívida pública) de que trata a Lei n. 1.474/51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74, §§ 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

(...)

4. A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp. n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007.

5. Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74, §12, II, "c", "e" e §13, da Lei n. 9.430/96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada, ou seja, inexistente para todos os efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74, §13, da Lei n. 9.430/96).

(...)

(STJ, REsp 1309912/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 03.09.2012)

Em suma, não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal, haja vista previsão legal vedando expressamente a pretensão da impetrante.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DCTF. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. VEDAÇÃO.

1. O Fisco não pode desconsiderar o Pedido de Compensação, via de regra devendo intimar o contribuinte no caso de indeferimento do pedido, nos termos do art. 74, §7º, da Lei 9.430/96, facultando ao sujeito passivo a apresentação da manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias a partir da notificações, a teor do §9º daquela norma.

2. O próprio artigo prevê exceção à regra. O §12 do artigo 74 elenca as hipóteses em que será pura e simplesmente considerada não declarada a compensação, ao passo que o §13 dispõe que naqueles casos não se aplicam as regras relativas aos pedidos de compensação.

3. No caso concreto, houve a constituição dos créditos por meio de DCTF (fls. 22 a 75), na qual foi declarada a compensação por meio da utilização de créditos decorrentes de decisões não transitadas em julgado, objeto das ações 2000.61.08.006476-4 e 2003.61.08.003452-6 (fls. 19 e 20), invocando a incidência do art. 74, §12, II, alínea "d", da Lei 9.430/96, de maneira a se considerar não declarada a compensação ou, em outras palavras, permitindo a inscrição dos créditos em Dívida Ativa sem se fazer necessária a notificação da ora impetrante, nos termos do §13, sequer sendo admitida a manifestação de inconformidade e, conseqüentemente, não se verificando a suspensão da exigibilidade.

4. Não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal, haja vista previsão legal vedando expressamente a pretensão da impetrante.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012470-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: ARI GOMES SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - MS4259

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012470-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: ARI GOMES SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - MS4259

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL em face de ARI GOMES SANTOS FILHO, objetivando a cobrança de multa administrativa, atingindo a dívida do executado o montante de R\$ 1.762,25 para o mês de outubro de 2015.

A execução foi extinta, com base no artigo 794, inciso I c.c. o artigo 10 da Lei nº 6.830/80, sob os seguintes fundamentos: de acordo com o extrato da conta única, subconta vinculada ao feito, existe uma quantia de R\$ 1.796,71, a qual é fruto do depósito realizado pelo executado, com seus respectivos acréscimos, sendo que este valor tem como referência o mês de novembro de 2015; o executado já não respondia mais pelos encargos moratórios desde 13.01.2012, ou seja, a partir da data do depósito feito em Juízo - perante a CEF -, haja vista a regra do § 4º, do art. 9º, da Lei nº 6.830/80; considerando que o valor depositado é suficiente para quitar a obrigação, conclui-se que o executado cumpriu a obrigação ante a hipótese concreta de pagamento.

Foi determinado na sentença, ainda, que, independentemente do trânsito em julgado, a exequente traga aos autos todas as informações e dados necessários à conversão do pagamento em renda, destacando que é de sua exclusiva responsabilidade a definição dos valores que beneficiarão a ANATEL e a AGU, pois nem o Juízo nem a Serventia devem ficar subjugados a procedimentos administrativos destes entes, pois pouco importa quais são os valores que beneficiarão a ANATEL e a AGU, haja vista que já houve a efetiva quitação da obrigação em sua totalidade.

Interposto recurso de apelação pela exequente, aduzindo que, antes da conversão em renda não há como se aferir se houve ou não pagamento integral do débito. Acrescenta que o processo de execução se processa no interesse do credor, de modo que deve necessariamente ser ouvido antes da extinção do feito pelo pagamento, até para que diga se houve ou não a quitação, o que não ocorreu no caso em tela. Por fim, argumenta que, em simulação de valores devidos até a data do depósito judicial de fl. 31 (janeiro de 2012, no valor de R\$ 1.389,73), consoante extrato obtido junto à ANATEL, obtém-se o montante, até janeiro de 2012, de R\$ 1.280,76, acrescido do encargo legal de 20% (R\$ 256,15), totalizando a quantia de R\$ 1.536,91 para o mês em que o depósito fora realizado. Assim, o valor depositado em janeiro de 2012 não foi suficiente para quitar a execução em apreço, sendo inviável a incidência do art. 794, I, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012470-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: ARI GOMES SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - MS4259

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à apelante.

Conforme se verifica dos autos, o valor de R\$ 1.389,73 correspondia ao montante devido pelo executado na data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05.10.2010.

Outrossim, o executado efetuou o pagamento do débito, em 10.01.2012, por essa mesma quantia, consoante se vê no ID 104878514 – pp. 32/33.

Desse modo, constata-se que, efetivamente, não houve o pagamento integral do débito inscrito em Dívida Ativa, uma vez que o executado não efetuou o depósito do valor principal acrescido dos acréscimos legais desde a data da inscrição, na forma disposta na legislação constante do Anexo I da CDA (ID 104878514 – p. 5).

Portanto, deve ser anulada a sentença que extinguiu a execução fiscal pelo pagamento da dívida, devendo os autos retornarem à primeira instância para prosseguimento da cobrança do saldo remanescente.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da ANATEL**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento da cobrança do saldo remanescente, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PELO VALOR CONSTANTE DA INICIAL SEM OS DEVIDOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. PAGAMENTO APENAS PARCIAL DO DÉBITO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, PELO PAGAMENTO, ANULADA.

I - Conforme se verifica dos autos, o valor de R\$ 1.389,73 correspondia ao montante devido pelo executado na data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05.10.2010.

II - Outrossim, o executado efetuou o pagamento do débito, em 10.01.2012, por essa mesma quantia, consoante se vê no ID 104878514 – pp. 32/33.

III - Desse modo, constata-se que, efetivamente, não houve o pagamento integral do débito inscrito em Dívida Ativa, uma vez que o executado não efetuou o depósito do valor principal acrescido dos acréscimos legais desde a data da inscrição, na forma disposta na legislação constante do Anexo I da CDA (ID 104878514 – p. 5).

IV - Portanto, deve ser anulada a sentença que extinguiu a execução fiscal pelo pagamento da dívida, devendo os autos retomarem à primeira instância para prosseguimento da cobrança do saldo remanescente.

V - Recurso de apelação da ANATEL provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048786-46.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BALSARINI & BRAMBILLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048786-46.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BALSARINI & BRAMBILLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por BALSARINI & BRAMBILLA LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: nulidade da CDA; prescrição das parcelas da COFINS de abril e maio de 1998; inconstitucionalidade e ilegalidade das alterações no regime da COFINS introduzidas pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98; não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; exclusão da base de cálculo da COFINS das receitas transferidas a terceiros; redução da multa de mora; inexistência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69; inaplicabilidade da Taxa SELIC.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: cerceamento de defesa, em face da necessidade da produção de prova documental e pericial, para que se apurasse se houve a prática das irregularidades descritas na inicial dos embargos à execução; extinção da execução, nos termos do art. 267, IV, do CPC, pois, ao receber o Termo de Intimação nº 00137317, a apelante protocolou, perante a Secretaria da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, manifestação de inconformidade, informando que os débitos cobrados eram decorrentes de compensação judicial, uma vez que havia impetrado o Mandado de Segurança preventivo nº 2006.61.06.007892-6, em face da reconhecida inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no qual foi concedida a segurança, inclusive em grau recursal, autorizando a embargante a compensar o crédito de COFINS decorrente daquela inconstitucionalidade, devendo aqueles valores, portanto, estarem suspensos, nos termos do art. 151, III e IV, do CTN; nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, caberia à Secretaria da Receita Federal homologar ou não as compensações efetuadas pela apelante e, em caso de não homologação, poderia a empresa apresentar recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes; para instrumentalizar essa legislação, foi editada a IN SRF nº 323/03, a qual alterou a IN SRF nº 210/02 e, posteriormente, foi editada a Lei nº 10.833/03; a apelante apresentou, em 11.12.2007, a Manifestação de Inconformidade em razão da carta de intimação recebida e, em face da legislação pertinente (art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96), requereu a suspensão da exigibilidade dos débitos cobrados; todavia, a apelada não se pronunciou sobre a manifestação de inconformidade, tendo inscrito os supostos débitos em Dívida Ativa; nos termos da decisão transitada em julgado no mencionado mandado de segurança, a apelante, na via administrativa, lançou na sua DCTF, por conta e risco, a compensação com PIS, CSLL e IRPJ, além dos débitos de COFINS; devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores referentes ao ICMS; inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98; multa com caráter confiscatório; ilegalidade da cobrança da Taxa SELIC; inconstitucionalidade e ilegalidade de exigências cumuladas de acessórios (juros moratórios e multa).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048786-46.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BALSARINI & BRAMBILLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A previsão de que é inadmissível discutir a compensação em sede de Embargos, constante do art. 16 da Lei nº 6.830/80, veio a ser mitigada com o advento da Lei nº 8.383/91, mas se mostra longe de abolida, entendendo-se que é cabível, em sede de Embargos, a discussão sobre compensação quando já reconhecido o direito, ou seja, quando se tratar de crédito líquido e certo do contribuinte; assim, embora cabível a discussão, há de se levar em conta a necessidade de apuração da regularidade da compensação pela autoridade fazendária.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. STJ e desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.

2. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1073185/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 20.04.2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreeve, de modo expresse, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: EREsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

(...)"

(STJ, REsp 1008343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 01.02.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (índebitos tributários, créditos presumidos ou premiações ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia, mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PÉ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1305881/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 14.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE. PRETENSÃO RECURSAL EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. A controvérsia consiste em verificar se o título executivo extrajudicial (CDA) que embasa a execução fiscal carrega débitos que antes do ajuizamento da execução haviam sido objeto de compensação efetivada (administrativa ou judicialmente) ou não. Na primeira hipótese, a execução fiscal há que ser extinta, por se tratar de compensação pretérita. Na segunda hipótese, há que ser aplicado o disposto no art. 16, §3º, da LEF (Lei n. 6.830/80) a vedar a utilização da compensação como matéria de defesa em sede de execução fiscal e respectivos embargos. Nesse sentido: REsp 1.008.343/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010; REsp 1.073.185/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.4.2009; REsp 1.305.881/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.8.2012.

(...)

3. Somente é permitido em sede de embargos à execução fiscal o exame da compensação prévia e não daquela a ser futuramente realizada e ainda não reconhecida administrativamente ou judicialmente. O óbice está no art. 16, §3º, da LEF que impede a própria feitura da compensação em sede de embargos à execução fiscal.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1372502/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 01.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA. JUROS MORATÓRIOS. APLICABILIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

É cabível a alegação de compensação em sede de embargos à execução fiscal para fins de extinção dos créditos executivos cobrados (art. 156, do CTN). Contudo, sua aceitação é possível nas hipóteses em que a embargante comprovar de maneira inequívoca que possui crédito líquido e certo a ser objeto do direito de compensação. Jurisprudência.

(...)"

(TRF3R, AC 2012.03.99.040149-2/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 16.11.2016)

"AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. Considerando que os embargos não servem à finalidade de se inaugurar um novo procedimento de compensação, à luz do art. 16, § 3º, Lei de Execuções Fiscais, como bem observou o MM. Juízo a quo, resta impossibilitada a concessão do efeito suspensivo ativo.

(...)"

(TRF3R, AgrInt 2016.03.00.019628-3/SP, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJ 19.07.2017)

No caso em tela, conforme decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2006.61.06.007892-6, em grau recursal, dando parcial provimento ao recurso de apelação, constando, em relação à compensação, a seguinte fundamentação:

"*Ressalvando meu posicionamento sobre a matéria, que possibilitava a aplicação da legislação superveniente às compensações ainda pendentes de efetivação, ao fundamento primordial de que a lei regente da compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela vigente no momento do pagamento indevido ou por ocasião da propositura da demanda, conforme parte da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 608734/SP e RESP 590857/MG), acompanho o entendimento desta Turma do Tribunal, para possibilitar a compensação dos valores recolhidos somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, resguardando-se o direito do contribuinte de efetuar na via administrativa, se assim desejar, e por sua conta e risco, a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02.*"

Alega a apelante que, por sua conta e risco, efetuou a compensação de seus créditos referentes à ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, com débitos referentes ao PIS, à CSLL e ao IRPJ, além daqueles referentes à COFINS, anteriormente à data de 11.12.2007, quando apresentou a Manifestação de Inconformidade ao Termo de Intimação de cobrança dos mencionados débitos, requerendo a suspensão da exigibilidade em face da compensação efetuada.

Todavia, naquele *mandamus* a liminar havia sido indeferida e a segurança havia sido denegada em primeira instância, sendo que o acórdão que deu parcial provimento ao pedido somente foi proferido em 31.01.2008, não tendo sido admitido o Recurso Especial interposto pela impetrante (ora embargante).

Assim, a apelante efetivou, por sua conta e risco, compensação não amparada por decisão judicial válida.

Desse modo, há se reconhecer que a compensação, realizada em sede administrativa, sem decisão judicial válida a ampará-la, deveria ter obedecido à legislação vigente à época, qual seja, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação."

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

§ 4º. Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º. O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º. A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º. Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º. Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.233, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição." (NR)

Aduz a União, em sede de contrarrazões, que, conforme expressamente previsto no acórdão proferido no mencionado mandado de segurança, não se aplicam ao caso as disposições da Lei nº 9.430/96 e alterações, mas exclusivamente o regime da Lei nº 8.383/91, cujo regramento não previa qualquer recurso administrativo, tampouco o almejado efeito suspensivo à manifestação de inconformidade.

Todavia, conforme trecho transcrito acima do acórdão proferido naquele feito, foi resguardado à impetrante o direito de efetuar na via administrativa, se assim o desejasse, e por sua conta e risco, a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02.

Por sua vez, conforme já reconhecido pela jurisprudência do C. STJ, a apresentação e manifestação de inconformidade pelo contribuinte, em face de decisão que não homologa a compensação efetuada, suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo irrelevante se a decisão foi proferida antes ou após o advento da Lei nº 10.833/03, que incluiu o § 11 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, bem como que, uma vez pendente de apreciação, será atribuído o efeito suspensivo à manifestação de inconformidade e, por conseguinte, revela-se abusivo o ato da autoridade administrativa em dar prosseguimento à cobrança dos débitos referentes à compensação não homologada.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE CONTEXTO FÁTICO RELEVANTE PARA O JULGAMENTO DA CAUSA.

(...)

2. A existência do documento intitulado "manifestação de inconformidade" não pode ser analisada fora de seu contexto. Cabe ao Tribunal de Origem explicitar o porquê de entendê-lo existente, válido e eficaz para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mesmo diante da argumentação da Fazenda Nacional de que o Processo Administrativo n. 10.410.000030/2002-18, onde consta tal documento, foi mero artifício criado por si para proporcionar o cumprimento de decisão judicial já revogada e da constatação de que a suspensão da exigibilidade do crédito questionado decorria de decisão judicial e não do processo administrativo instaurado.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 925.568/AL, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.12.2010, DJe 08.02.2011)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04.

2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos. "

(STJ, Primeira Seção, EREsp 977.083/RJ, Relator Ministro Castro Meira, j. 28.04.2010, DJe 10.05.2010)

Desse modo, há de se reconhecer que quando do ajuizamento da presente execução fiscal os débitos objetos de compensação já estavam com a exigibilidade suspensa, devendo ser reconhecida a nulidade dos títulos executivos, julgando extinta a execução fiscal.

Tendo decaído do pedido, deve a embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para declarar a nulidade das CDAs e, conseqüentemente, julgar extinta a execução fiscal, com condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 10.833/03. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTE DO C. STJ.

I - Conforme consta do acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 2006.61.06.007892-6, foi resguardado à impetrante o direito de efetuar na via administrativa, se assim desejasse, e por sua conta e risco, a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02.

II - Todavia, naquele *mandamus* a liminar havia sido indeferida e a segurança havia sido denegada em primeira instância, sendo que o acórdão que deu parcial provimento ao pedido somente foi proferido em 31.01.2008, não tendo sido admitido o Recurso Especial interposto pela impetrante.

III - Assim, a apelante efetivou, por sua conta e risco, compensação não amparada por decisão judicial válida. Tal fato foi corroborado pela própria embargante, que alegou, tanto na inicial dos presentes embargos, como em seu recurso de apelação, que, por sua conta e risco, efetuou a compensação de seus créditos referentes à ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, com débitos referentes ao PIS, à CSLL e ao IRPJ, além daqueles referentes à COFINS, anteriormente à data de 11.12.2007, quando apresentou a Manifestação de Inconformidade ao Termo de Intimação de cobrança dos mencionados débitos, requerendo a suspensão da exigibilidade em face da compensação efetuada.

IV - Desse modo, há de se reconhecer que a compensação, realizada em sede administrativa, sem decisão judicial válida a ampará-la, deveria ter obedecido à legislação vigente à época, qual seja, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

V - Aduz a União, em sede de contrarrazões, que, conforme expressamente previsto no acórdão proferido no mencionado mandado de segurança, não se aplicam ao caso as disposições da Lei nº 9.430/96 e alterações, mas exclusivamente o regime da Lei nº 8.383/91, cujo regramento não previa qualquer recurso administrativo, tampouco o almejado efeito suspensivo à manifestação de inconformidade.

VI - Todavia, conforme já reconhecido pela jurisprudência do C. STJ, a apresentação e manifestação de inconformidade pelo contribuinte, em face de decisão que não homologa a compensação efetuada, suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo irrelevante se a decisão foi proferida antes ou após o advento da Lei nº 10.833/03, que incluiu o § 11 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, bem como que, uma vez pendente de apreciação, será atribuído o efeito suspensivo à manifestação de inconformidade e, por conseguinte, revela-se abusivo o ato da autoridade administrativa em dar prosseguimento à cobrança dos débitos referentes à compensação não homologada.

VII - A Primeira Seção do C. STJ, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

VIII - Desse modo, há de se reconhecer que quando do ajuizamento da presente execução fiscal os débitos objetos de compensação já estavam com a exigibilidade suspensa, devendo ser reconhecida a nulidade dos títulos executivos, julgando extinta a execução fiscal.

IX - Tendo decaído do pedido, deve a embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

X - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001050-16.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: ROTOPLAS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TANIA APARECIDA DA FONSECA BISPO DOS SANTOS - SP253759, THAIS CRISTINA RAZEL ORIOLI MORAES - SP204148

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001050-16.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: ROTOPLASBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TANIA APARECIDA DA FONSECA BISPO DOS SANTOS - SP253759, THAIS CRISTINA RAZEL ORIOLI MORAES - SP204148

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por ROTOPLASBRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO e INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – IPEM/SP, alegando, em síntese: exerce a atividade de fabricação de artigos de material de plástico para usos industriais e moldes e prestação de serviços de beneficiamento de matéria prima e reforma de ferramentas e que todos os artigos produzidos são comercializados a partir de unidades prontas; em 02.10.2014, foi autuada pelo IPEM, que age por delegação do INMETRO, tendo sido aplicada taxa metrológica por ter sua atividade sido enquadrada no art. 5º da Lei nº 9.333/99, item 10.1 do Anexo I da Portaria INMETRO nº 236/94 e no item 8 do Capítulo III da Resolução CONMETRO nº 11/88; as balanças mantidas por ela não dizem respeito à venda de produtos, mas tão somente servem de base de medição da quantidade de matéria prima a ser utilizada na confecção dos artigos, que são vendidos por unidade e não por peso; apresentou impugnação administrativa, originária do Processo Administrativo nº 3.183/14, julgada improcedente, bem como recurso administrativo, negado; a utilização das balanças para controle da utilização da matéria prima não pode ser objeto da referida autuação; as balanças que devem ser verificadas pelo INMETRO são as destinadas ao comércio de produtos pelo peso, o que não é o caso; não há norma de metrologia que exija a aferição oficial das suas balanças, o que torna insubsistente o auto de infração. Requer seja decretada a nulidade do Auto de Infração nº 100905320028853 e do Procedimento Administrativo nº 3.183/14, declarando-se inexigíveis os valores nele cobrados.

A antecipação de tutela foi deferida.

Ação julgada procedente, nos termos do art. 487, I, do CPC, para anular o Auto de Infração nº 100905320028853 (Procedimento Administrativo nº 3.183/14) e declarar inexigíveis os valores nele cobrados, confirmando a tutela anteriormente deferida, com condenação dos réus ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, a serem rateados proporcionalmente entre eles.

Opostos embargos de declaração pelo IPEM e pelo INMETRO, ambos rejeitados.

Interposto recurso de apelação pelo IPEM/SP, aduzindo que: as balanças utilizadas pela empresa, sendo instrumentos, objetos móveis, podem possuir finalidades diversas, ficando a critério da autora seu deslocamento de lugar, de um setor a outro do seu estabelecimento comercial; deve se ater também que, se não influenciarem na relação com terceiros, poderia haver requerimento para isenção de verificação periódica, ficando então essas balanças com utilização limitada para fins internos, o que não foi do interesse da apelada, pois a mesma não requereu; a cobrança das taxas de vistoria e fiscalização das balanças utilizadas para a pesagem de material destinado à cadeia produtiva da autora, encontra seu embasamento legal nas hipóteses das Portarias INMETRO nºs 088/87 e 236/94, com as alterações da Portaria 166/07, razão pela qual a apreciação da matéria ventilada não pode figurar à determinação da Lei nº 9.933/99, a qual não isenta nenhum instrumento de pesagem não automático (IPNA) de verificação; no caso em tela, trata-se do poder de polícia em sentido estrito, ou seja, que é a fiscalização dos instrumentos de medir que sejam empregados em "atividade econômica" ou em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas, que devem ser verificados periodicamente; partindo do conceito de "atividade econômica" albergado pela Resolução CONMETRO 11/88, pode-se afirmar que o fato de a apelada utilizar os instrumentos em suas dependências internas não descaracteriza a "atividade econômica" para efeito da verificação periódica obrigatória determinada pela mencionada resolução, uma vez que os instrumentos são utilizados para pesagem de equipamentos para controles diversos, portanto, atividade indireta que certamente também trará lucros à empresa; diante do ramo de atividade que desenvolve a apelada, esta deve ter pleno conhecimento da obrigatoriedade de verificação nos instrumentos de medir; não se está diante de uma norma dispositiva, e sim, cogente; a Lei nº 9.933/99 determina não haver isenção para nenhum IPNA – Instrumento de Pesagem Não Automático de verificação, pois inúmeras balanças fiscalizadas possuem sua importância econômica, mesmo que não diretamente afetando o preço, porém, de forma que todos o procedimento de produção, que necessita de qualquer grau de confiabilidade (certeza de medição) impactam sim no produto final.

Também o INMETRO interpôs recurso de apelação, aduzindo que: existe previsão expressa na Portaria INMETRO nº 166/07 que sujeita também a fiscalização dos instrumentos empregados para a determinação da massa de materiais utilizados em atividades industriais e comerciais cujo resultado possa, direta ou indiretamente, influenciar no preço do produto ou do serviço, ou afetar o meio ambiente ou a incolumidade das pessoas; a autora poderia ter requerido a isenção da vistoria periódica, mas a partir do momento que não o fez, não pode utilizar os instrumentos ao seu bel prazer.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001050-16.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: ROTOPLASBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TANIA APARECIDA DA FONSECA BISPO DOS SANTOS - SP253759, THAIS CRISTINA RAZEL ORIOLI MORAES - SP204148

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos apelantes.

Cumpra transcrever os dispositivos mencionados nos recursos de apelação:

PORTARIA INMETRO 88/87

Art. 1º Compete ao INMETRO, através de sua Rede Nacional de Metrologia Legal, conceder autorização para fins de conserto e manutenção de medidas materializadas e instrumentos de medir, desde que satisfeitas as seguintes condições: a) capacitação técnica em recursos humanos e instalação física adequada à atividade; e, b) apresentação do contrato social devidamente registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou Junta Comercial do local de domicílio.

Parágrafo único - É vedado o exercício de quaisquer das atividades de que trata a presente Portaria, por incompatibilidade ou impedimento absoluto, à sociedade mercantil ou comercial ou firma individual em que participe pessoa natural com função ou cargo público em órgão de natureza metrológica.

Art. 4º Todas as medidas materializadas e instrumentos de medir utilizados pela permissionária, quando empregados na consecução dos objetivos propostos, deverão ser aferidos periodicamente, conforme previsto em regulamento específico para a sua atividade.

REGULAMENTO TÉCNICO METROLÓGICO A QUE SE REFERE À PORTARIA INMETRO Nº 236 DE 22 DE DEZEMBRO DE 1994

1.2.1 - Este regulamento aplica-se a todos os instrumentos de pesagem não automáticos, a seguir denominados "instrumentos", que forem empregados para:

- a) determinação da massa para transações comerciais;*
- b) determinação da massa para o cálculo de pedágio, tarifa, imposto, prêmio, multa, remuneração, subsídio, taxa ou um tipo similar de pagamento;*
- c) determinação da massa para aplicação de uma legislação ou de uma regulamentação, ou para execução de perícias;*
- d) determinação da massa na prática de profissionais da área da saúde no que concerne à pesagem de pacientes por razões de controle, de diagnóstico e de tratamento;*
- e) determinação da massa para a fabricação de medicamentos e cosméticos; e*
- f) determinação da massa quando da realização de análises químicas, clínicas, médicas, de alimentos, farmacêuticas, toxicológicas, ambientais, e outras em que seja necessário garantir a fidedignidade dos resultados, a justiça nas relações comerciais, a proteção do meio ambiente e a saúde e a segurança do cidadão;*

10.1.2 Podem ser dispensados da verificação periódica os instrumentos mantidos em locais outros que os locais de uso exclusivo de habitação, que não são utilizados, mesmo ocasionalmente, para uma das finalidades previstas no subitem 1.2.1 deste regulamento.

A decisão de dispensar de verificação periódica é concedida pela autoridade competente da jurisdição do interessado, condicionada a posição sobre o instrumento referido, em local de fácil visibilidade e legível, de uma informação com os seguintes dizeres:

Não verificado. Não pode ser utilizado, mesmo ocasionalmente, para nenhuma das finalidades previstas na portaria INMETRO nº (número desta portaria).

Portaria Inmetro nº 166 de 17 de maio de 2007

Art. 1º Retificar as disposições do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria Inmetro nº 236/94, no que se refere ao subitem 1.2, Campo de Aplicação, como se segue:

“1.2 Campo de aplicação

1.2.1 - Este regulamento aplica-se a todos os instrumentos de pesagem não automáticos, a seguir denominados "instrumentos", que forem empregados para:

- a) determinação da massa para transações comerciais;*
- b) determinação da massa para o cálculo de pedágio, tarifa, imposto, prêmio, multa, remuneração, subsídio, taxa ou um tipo similar de pagamento;*
- c) determinação da massa para aplicação de uma legislação ou de uma regulamentação, ou para execução de perícias;*
- d) determinação da massa na prática de profissionais da área da saúde no que concerne à pesagem de pacientes por razões de controle, de diagnóstico e de tratamento;*
- e) determinação da massa para a fabricação de medicamentos e cosméticos;*
- f) determinação da massa quando da realização de análises químicas, clínicas, médicas, de alimentos, farmacêuticas, toxicológicas, ambientais, e outras em que seja necessário garantir a fidedignidade dos resultados, a justiça nas relações comerciais, a proteção do meio ambiente e a saúde e a segurança do cidadão;*
- g) determinação da massa de materiais utilizados em atividades industriais e comerciais cujo resultado possa, direta ou indiretamente, influenciar no preço do produto ou do serviço, ou afetar o meio ambiente ou a incolumidade das pessoas.”*

CONMETRO Resolução nº 11, de 12 de outubro de 1988.

Regulamentação Metrológica

“Capítulo III

Dos Instrumentos de Medir, das Medidas Materializadas e do Modo de Utilizá-las

8. Os instrumentos de medir e as medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, quando forem oferecidos à venda; quando forem empregados em atividades econômicas; quando forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, civil, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e quando forem empregados em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas, deverão, obrigatoriamente:

- a) corresponder ao modelo aprovado pelo INMETRO;*
- b) ser aprovados em verificação inicial, nas condições fixadas pelo Instituto;*
- c) ser verificados periodicamente”*

Lei nº 9.933/99

“Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que somente a Portaria INMETRO 88/87 não se aplica ao caso, por estar relacionada à concessão de autorização para fins de conserto e manutenção de medidas materializadas e instrumentos de medir e não à aferição desses instrumentos.

Por sua vez, da análise dos demais dispositivos, constata-se a desnecessidade de fiscalização por parte do INMETRO nas balanças de uso interno da empresa autora.

Com efeito, ainda que a balança seja utilizada para medir a quantidade de matéria-prima nos produtos que beneficia, seus produtos são vendidos por unidade, e não por peso, não havendo se falar, assim, em prejuízo ao consumidor em razão de eventual diferença de quantidade de matéria-prima.

Nessa linha, colaciono os seguintes julgados:

“AGRAVO INTERNO. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS - BALANÇAS INTERNAS USADAS NO PROCESSO PRODUTIVO - AFERIÇÃO PELO INMETRO. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. Conforme a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não é obrigatório o controle metroológico do INMETRO em relação às balanças internas. Precedente. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001343-88.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 04/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018), (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1951572 - 0002182-78.2012.4.03.6123, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018), (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2252312 - 0006058-06.2014.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018) e (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1806201 - 0016643-95.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015).”

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApCiv 5001465-53.2018.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Luis Antonio Johansom Di Salvo, j. 24.04.2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS. BALANÇA DE USO INTERNO PARA PESAGEM DE PRODUTOS UTILIZADOS NO PROCESSO INDUSTRIAL. AFERIÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. - Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o INMETRO cobrar a taxa de fiscalização da apelada em relação às balanças de uso interno utilizadas pela empresa em sua cadeia produtiva. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é indevida a cobrança de taxa de aferição de balanças utilizadas internamente. - Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, os artigos 5º e 11 da Lei nº 9.933/99 não autorizam a cobrança da taxa prevista no artigo 11 da Lei nº 9.933/99 em relação às balanças de uso interno, para pesagem de material que não será oferecido à venda, mas tão-somente utilizado no processo produtivo da empresa, porquanto a fiscalização de instrumentos de medição pelo INMETRO busca garantir que o consumidor efetivamente pague pela quantidade indicada pelo vendedor. - Não é obrigatório o controle metroológico do INMETRO em relação às balanças internas. - Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApCiv 1951572, Relator Juiz Convocado Ferreira da Rocha, j. 07.03.2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19.04.2018)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS. BALANÇA DE USO INTERNO PARA PESAGEM DE PRODUTOS UTILIZADOS NO PROCESSO INDUSTRIAL. AFERIÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DOS ATOS DE AFERIÇÃO. DEFERIMENTO - Na espécie, segundo informa a decisão, o que não foi negado pela agravante, a recorrida é empresa que “fabrica e comercializa ferramentas abrasivas, tais como discos de corte, discos de desbaste, rebolos e lixas, as quais são comercializadas por peças e não por peso”. Para controle da quantidade de material que irá compor os produtos que irá fabricar, faz uso de balanças para sua pesagem. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é indevida a cobrança de taxa de aferição de balanças utilizadas internamente. - Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, os artigos 5º e 11 da Lei nº 9.933/99 não autorizam a cobrança da taxa prevista no artigo 11 da Lei nº 9.933/99 em relação às balanças de uso interno, para pesagem de material que não será oferecido à venda, mas tão-somente utilizado no processo produtivo da empresa, porquanto a fiscalização de instrumentos de medição pelo INMETRO busca garantir que o consumidor efetivamente pague pela quantidade indicada pelo vendedor, o que não é o caso em questão. - A aferição periódica pela autarquia federal somente é obrigatória quando as balanças são utilizadas para pesar a mercadoria comercializada, consoante o disposto no item 8 da Resolução CONMETRO nº 11/88. - À vista de que agravada não comercializa qualquer de seus produtos com base em peso e/ou utilização de balança, não é obrigatório, na espécie, o controle metroológico do INMETRO em relação às balanças internas. - Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 532581, Relatora Juiz Convocada Simone Schroder Ribeiro, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03.03.2015)

“APELAÇÃO CÍVEL. INMETRO. MULTA. BALANÇAS DE USO INTERNO. AFERIÇÃO. Somente as balanças utilizadas para fins comerciais devem ser aferidas periodicamente pelo INMETRO, e não aquelas utilizadas apenas em atividades internas. A balança de pesagem, no caso dos autos, não se presta ao controle do produto final, destinado ao consumidor, mas à pesagem de matéria-prima adquirida pela autora de seus fornecedores.”

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 2004.71.00.000032-0, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, j. 12.01.2010, D.E. 10.02.2010)

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. INMETRO. IPEM. PORTARIA INMETRO 88/87. PORTARIA INMETRO 236/94. PORTARIA INMETRO 166/07. RESOLUÇÃO CONMETRO 11/88. LEI Nº 9.933/99, ART. 5º. BALANÇA. IPNA – INSTRUMENTO DE PESAGEM NÃO AUTOMÁTICO DE VERIFICAÇÃO. UTILIZAÇÃO INTERNA PARA MEDIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA. DESCABIMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DAAUTUAÇÃO.

I – Empresa que exerce a atividade de fabricação de artigos de material de plástico para usos industriais e moldes e prestação de serviços de beneficiamento de matéria prima e reforma de ferramentas, utilizando a balança fiscalizada para medição da quantidade de matéria prima a ser utilizada na confecção dos artigos.

II – Descabimento da fiscalização de balanças de uso interno, para pesagem de matéria-prima adquirida pela empresa para fabricação de seus produtos, por não se prestar ao controle do produto final, destinado ao consumidor. Precedentes desta Turma.

III – Recursos de apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001175-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001175-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de exceção de pré-executividade, apresentada na execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS em face de VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA., alegando, em síntese: a excipiente ter sido lavrada pela excepta a Representação nº 727/2014/GEPIN/GGISE/DIDES/ANS, no Processo Administrativo nº 33902.351474/2014-16, por deixar de enviar àquela autarquia, no prazo regulamentar, a informação periódica do Sistema de Informação de Benefício (SIB) de diversos períodos; dessa representação a excipiente foi notificada, por aviso de recebimento, em seu endereço e apresentou defesa administrativa, tendo sido mantida a multa aplicada; dessa outra decisão a excipiente também foi intimada, da mesma forma, tendo peticionado informando que não iria interpor recurso administrativo e manifestando interesse de usufruir do benefício previsto no art. 41 da RN/ANS nº 388/15, consistente no pagamento de 80% do valor da multa imposta; seu pedido para usufruir desse benefício foi indeferido e dessa decisão a excipiente não foi intimada. Assim, requer que o processo administrativo retorne à ANS, a fim de que seja emitida a guia para pagamento do débito, sem inclusão dos acréscimos indevidos relativos ao encerramento do contencioso administrativo e à inscrição em dívida ativa, e como desconto de 20%, conforme estabelecido no art. 41 da RN/ANS nº 388/15.

Acolhida a exceção, para extinguir a presente execução fiscal, nos termos do art. 487, I, do CPC, e determinar que o processo administrativo retorne à ANS para que a autarquia emita e envie a guia de pagamento do débito, sem inclusão dos acréscimos indevidos relativos ao encerramento do contencioso administrativo e à inscrição em Dívida Ativa, e com o desconto de 20% conforme estabelecido no art. 41 da RN/ANS nº 388/15, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC, sobre o valor atualizado da causa.

Interposto recurso de apelação pela ANS, sustentando a regularidade da notificação da executada acerca de seu pleito de pagamento da multa com a concessão do benefício constante do art. 41 da RN/ANS nº 388/15, que se efetivou por meio eletrônico, tendo sido enviada para os e-mails indicados pela operadora do plano de saúde.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001175-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, em seu art. 23, estabelece a possibilidade de intimação do contribuinte por meio eletrônico. O disposto nesse decreto também se aplica às agências reguladoras.

Por sua vez, o § 4º desse dispositivo estabelece que, para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que previamente autorizado.

Portanto, a intimação do sujeito passivo não pode ser dirigida a qualquer endereço eletrônico, mas apenas àquele a ele atribuído pela administração pública.

Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 14, §3º. DA LEI N.º 12.016/2009. INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO FORNECIDO PELO ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO REALIZAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ARTIGO 5º, INCISOS LIV E LV, DA CF/88. COMPROVAÇÃO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E DO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO DUPLO EFEITO AO RECURSO DE APELAÇÃO. - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. - Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. - Dessa maneira, não se aplica subsidiariamente a regra do artigo 520 do CPC, de maneira que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. - Aduz a agravante que impetrou mandado de segurança, a fim de tornar sem efeito o termo de perempção certificado nos autos do processo administrativo n.º 16561.720174/2012-19, para que o recurso voluntário protocolado fosse recebido, processado e julgado, uma vez que a intimação encaminhada ao seu domicílio tributário eletrônico (DTE), que deu ciência da decisão, é nula, dado que encaminhada para domicílio diverso do eleito para o recebimento desse ato. Sobre a matéria, estabelece o artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72. - De acordo com o dispositivo explicitado, a intimação no processo administrativo fiscal, quando não realizada pessoalmente, deve ser feita no domicílio tributário do sujeito passivo, seja o endereço postal ou eletrônico por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária. In casu, é incontroverso que a agravante é detentora de domicílio tributário eletrônico, conforme ela própria admitiu nas razões recursais. No entanto, verifica-se que no processo administrativo foi informado, para fins de intimação, o endereço do advogado da recorrente e não o do seu domicílio tributário. A despeito da não existência de previsão legal (Decreto n.º 70.235/72 e Lei n.º 9.784/99) para que as intimações no processo administrativo fiscal sejam realizadas no endereço do patrono do sujeito passivo, certo é que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos LIV e LV, assegura aos litigantes em processo administrativo o devido processo legal, com a observância do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Inegável que ao não dirigir a intimação também ao patrono da recorrente, conforme expressamente pleiteado nos autos do processo administrativo, a agravada violou as garantias constitucionais anteriormente explicitadas, eis que impediu que o ato de intimação atingisse a sua finalidade de oportunizar ao contribuinte a impugnação da decisão no prazo legal. - Não obstante a intimação por meio eletrônico se revele lícita, eis que realizada no domicílio tributário informado pela recorrente à administração tributária, a sua ausência no endereço do advogado constituído implica sua nulidade, por afronta ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88. - Presente o periculum in mora, na medida em que o recurso voluntário interposto na esfera administrativa não foi processado, em razão de sua interposição ter sido reputada intempestiva, em virtude da não realização da intimação em nome do patrono da recorrente, o que obsta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso III, do CTN. - Agravo de instrumento provido, para que o recurso de apelação seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Pedido de reconsideração da União declarado prejudicado.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 546714 - 0030940-35.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016)

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. IRREGULARIDADE QUANTO À COMUNICAÇÃO ESTABELECIDADA COM A EMPRESA POR MEIO DA QUAL O FISCO OBTIVE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES QUE SUBSIDIARAM O LANÇAMENTO FISCAL. MENSAGENS TROCADAS COM QUEM NÃO POSSUÍA PODERES DE REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA E ATRAVÉS DE ENDEREÇO ELETRÔNICO DIVERSO DAQUELE APONTADO COMO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É certo que o Decreto-Lei n.º 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, em seu art. 23, estabelece a possibilidade de intimação do contribuinte por meio eletrônico.
2. Ocorre que tal intimação não pode ser dar de qualquer forma, vez que o § 4º do mesmo art. 23 estabelece que, para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que previamente autorizado. Veja-se, portanto, que a intimação do sujeito passivo não pode ser dirigida a qualquer endereço eletrônico, mas apenas àquele a ele atribuído pela administração tributária. Trata-se de endereço eletrônico oficial do contribuinte.
3. Na singularidade, consta dos autos que a Autoridade Administrativa, no curso do processo administrativo fiscal n.º 13855.001873/2003-81, requisitou à autora a apresentação de documentos que vieram a subsidiar o auto de infração n.º 0812300100048103. Todavia, a intimação foi endereçada ao e-mail profissional da contadora da empresa e não àquele cadastrado com seu domicílio tributário. Cabe destacar, ainda, que contadora sequer possuía poderes para representar a empresa, razão pela qual não poderia receber intimações em seu nome. Embora a União faça alegações nesse sentido, não há prova nos autos de que a designação da contadora para tratar do caso decorreu de orientação interna da própria empresa autora.
4. Pouco importa, aqui, que o mandado de procedimento fiscal e o termo de intimação do auto de infração tenham sido recebidos e assinados pelo representante da empresa, porque a irregularidade não reside em tais atos, mas na intimação, no curso do processo administrativo, para apresentar documentos que serviram para subsidiar o lançamento tributário.
5. Incabível, ainda, o argumento exposto na r. sentença de que “caberia à empresa se insurgir contra a comunicação por e-mail se não a considerasse adequada para a solicitação de documentos” e que “se ela atendeu às solicitações e enviou os documentos e planilhas, não pode, agora, se insurgir contra a utilização das informações que ela mesma apresentou”. Ora, apenas o representante legalmente constituído da empresa pode falar em nome dela. Se outra pessoa o fez, não foi a empresa quem “atendeu às solicitações” e “enviou os documentos e planilhas”, residindo justamente aí a irregularidade do procedimento administrativo.
6. Não se trata, aqui, de formalismo exacerbado. O desrespeito às regras procedimentais estabelecidas na legislação de regência implica em afronta também ao postulado do devido processo legal, sabidamente aplicável no âmbito administrativo fiscal, e gera a nulidade do próprio lançamento tributário.
7. Diante da reforma da r. sentença, resta invertido o ônus sucumbencial, ficando a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos da parte autora. Considerando-se a complexidade da presente causa, o trabalho exercido pelos causídicos e o tempo decorrido desde a propositura da demanda, fixa-se a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante que atende ao que disposto no art. 85 do NCPC, especialmente seu § 8º.
8. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApCiv 0017302-02.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Luís Antônio Johnson Di Salvo, j. 09.03.2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

No caso dos autos, conforme afirma a apelante, a GRU foi encaminhada via email para a Volkswagen na pessoa do Renee –renee.landí@volkswagen.com.br com cópia ainda para o email bsenaa@demarest.com.br e apocsta@demarest.com.br em 15 de fevereiro de 2017. A GRU saiu e foi enviado por Paulo.carvalho@ans.gov.br, constando a validade do envio à fl. 68 do processo administrativo.

Aduz a apelante que agiu em consonância com a legislação pertinente, em especial a Lei nº 11.196/05. Todavia, não logrou a apelante comprovar que agiu nos termos do disposto no § 5º, do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, coma redação dada por essa lei:

“§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.”

Ora, não pode a apelante pretender socorrer-se da legislação que possibilita a utilização do meio eletrônico como forma de notificação somente naquilo que lhe interessa. É necessário observar todos os dispositivos que se referem a essa modalidade de intimação, sob pena de violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Ainda, a par da agilidade esperada na intimação por correio eletrônico, não pode ser afastada a efetiva comprovação da prática do ato, vez que existem meios eletrônicos para este fim, não observados pela ANS no caso em tela.

Cumprir observar que nas notificações anteriores, a autarquia sempre notificou a operadora via postal, com aviso de recebimento, não fazendo sentido essa alteração na forma de comunicação dos atos no processo administrativo, especialmente por não haver qualquer imposição legal nesse sentido e já estar em vigência, quando das primeiras notificações (enviadas pelo correio) a legislação autorizando a utilização do correio eletrônico para a intimação do sujeito passivo, fato não observado pela apelante anteriormente.

Não faz qualquer sentido essa alteração na forma de comunicação dos atos no processo administrativo. Não houve qualquer imposição legal capaz de justificar essa alteração nas comunicações das decisões administrativas.

O Decreto nº 70.235/72 não se aplica especificamente para os processos administrativos fiscais não tributários, mas pode ser entendida sua aplicação, por extensão. Contudo, não foi utilizado desde o início do processo administrativo nem cadastrado um e-mail para as intimações. Ainda, o inciso III, do art. 23, letra “a”, do referido Decreto, dispõe que o envio do e-mail se dará ao sujeito passivo e os alegados e-mails foram encaminhados para pessoas físicas e não para o e-mail da pessoa jurídica que é objeto da obrigação em tela.

Não merece prosperar a alegação da ANS quanto à não incidência de honorários na presente hipótese. A jurisprudência entende ocorrer a sucumbência e, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios em caso de acolhimento de Exceção de Pré-Executividade, ainda que na ausência de Embargos, conforme prevê a Súmula 153/STJ.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU EXTINTA EM RAZÃO DA ACOLHIDA DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 80., § 2o. E 16, § 2o. E 3o. DA LEI 6.830/80, E ARTS. 32 E 121 DO CTN: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DA RECORRIDA (POSUIDORA DO BEM IMÓVEL) PARA O OFERECIMENTO DA EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA QUANDO HÁ A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Trata-se, na origem, de exceção de pré-executividade em execução fiscal de IPTU em que reconhecida a prescrição intercorrente. Contra põe-se o Município ao argumento de que a excipiente carece de legitimidade, que incorreu a prescrição e que descabe a condenação do ente público em honorários de sucumbência.

2. Não houve o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 80., § 2o. E 16, § 2o. E 3o. da Lei 6.830/80, e aos arts. 32 e 121 do CTN, ou seja, sobre eles não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, o que não ocorreu. Súmula 211/STJ.

(...)

4. Admite-se a exceção de pré-executividade na execução fiscal quanto às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ). Outrossim, é cabível a fixação dos honorários de sucumbência em exceção de pré-executividade julgada procedente. Nesse sentido: REsp. 1.276.956/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 13.02.2014, e REsp. 1.369.996/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13.11.2013.

5. Agravo Regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no REsp 1294527/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 29.09.2014)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da ANS**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO VIA E-MAIL. IRREGULARIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - O Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, em seu art. 23, estabelece a possibilidade de intimação do contribuinte por meio eletrônico. O disposto nesse decreto também se aplica às agências reguladoras.

II - Por sua vez, o § 4º desse dispositivo estabelece que, para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que previamente autorizado.

III - Portanto, a intimação do sujeito passivo não pode ser dirigida a qualquer endereço eletrônico, mas apenas àquele a ele atribuído pela administração pública.

IV - No caso dos autos, conforme afirma a apelante, a GRU foi encaminhada via email para a Volkswagen na pessoa do Renee –renee.landí@volkswagen.com.br com cópia ainda para o email bsenna@demarest.com.br e apcosta@demarest.com.br em 15 de fevereiro de 2017. A GRU saiu e foi enviado por Paulo.carvalho@ans.gov.br., constando a validade do envio à fl. 68 do processo administrativo.

V - Aduz a apelante que agiu em consonância com a legislação pertinente, em especial a Lei nº 11.196/05. Todavia, não logrou a apelante comprovar que agiu nos termos do disposto no § 5º, do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada por essa lei: “§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.”

VI - Ora, não pode a apelante pretender socorrer-se da legislação que possibilita a utilização do meio eletrônico como forma de notificação somente naquilo que lhe interessa. É necessário observar todos os dispositivos que se referem a essa modalidade de intimação, sob pena de violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

VII - Ainda, a par da agilidade esperada na intimação por correio eletrônico, não pode ser afastada a efetiva comprovação da prática do ato, vez que existem meios eletrônicos para este fim, não observados pela ANS no caso em tela.

VIII - Cumpre observar que nas notificações anteriores, a autarquia sempre notificou a operadora via postal, com aviso de recebimento, não fazendo sentido essa alteração na forma de comunicação dos atos no processo administrativo, especialmente por não haver qualquer imposição legal nesse sentido e já estar em vigência, quando das primeiras notificações (enviadas pelo correio) a legislação autorizando a utilização do correio eletrônico para a intimação do sujeito passivo, fato não observado pela apelante anteriormente.

IX - Não faz qualquer sentido essa alteração na forma de comunicação dos atos no processo administrativo. Não houve qualquer imposição legal capaz de justificar essa alteração nas comunicações das decisões administrativas.

X - O Decreto nº 70.235/72 não se aplica especificamente para os processos administrativos fiscais não tributários, mas pode ser entendida sua aplicação, por extensão. Contudo, não foi utilizado desde o início do processo administrativo nem cadastrado um e-mail para as intimações. Ainda, o inciso III, do art. 23, letra “a”, do referido Decreto, dispõe que o envio do e-mail se dará ao sujeito passivo e os alegados e-mails foram encaminhados para pessoas físicas e não para o e-mail da pessoa jurídica que é sujeito passivo da obrigação em tela.

XI - Não merece prosperar a alegação da ANS quanto à não incidência de honorários na presente hipótese. A jurisprudência entende ocorrer a sucumbência e, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios em caso de acolhimento de Exceção de Pré-Executividade, ainda que na ausência de Embargos, conforme prevê a Súmula 153/STJ.

XII – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007177-19.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: WASHINGTON LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007177-19.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: WASHINGTON LUIZ DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Washington Luiz de Souza contra ato do Chefe da Agência do INSS-Itaquera, objetivando que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

Por meio da sentença (ID 129071368), o MM. Juíza *quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 133853031), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007177-19.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: WASHINGTON LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º. INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001291-27.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAIZER E CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FAMANORTE FAQUEADOS E MADEIRAS DO NORTE LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001291-27.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAIZER E CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FAMANORTE FAQUEADOS E MADEIRAS DO NORTE LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por WAIZER & CIA LTDA. – MASSA FALIDA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando inicialmente, em síntese: ilegalidade na cobrança, diante da impossibilidade de cobrança cumulada de juros, correção monetária e multa moratória; multa com efeito confiscatório.

Após a apresentação da impugnação da embargada, a embargante requereu a aplicação da Súmula 565/STF, sob o argumento de que as multas fiscais moratórias seriam inaplicáveis à massa falida.

Posteriormente, ao apresentar planilha com os valores entendidos como devidos, a embargante requereu a correção monetária dos valores devidos, na forma do Decreto-Lei nº 858/69.

Manifestação da Fazenda Nacional acerca das novas alegações da embargante, requerendo a improcedência dos embargos.

Embargos julgados procedentes, para condenar a embargada a recalcular o débito da embargante, nos termos do Decreto-Lei nº 868/69 e das Súmulas 192 e 565 do STF, excluindo as multas moratórias, aplicando os juros de mora somente até a data da decretação da quebra (27.08.1998) e destacando a parcela de juros vencidos após a quebra, em relação à qual deverá se aguardar a apuração dos saldos a ser feita no juízo falimentar, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 2% sobre o valor da causa, sob os seguintes fundamentos: verificado inexistir instrumento de mandato outorgado à patrona da embargante nestes autos, apesar de esta ter substabelecido seus poderes à fl. 20; não obstante, em razão dos princípios da economia processual e da duração razoável do processo, não vislumbro possibilidade de prolongar o julgamento da demanda, motivo pelo qual se determinará à parte autora que regularize sua representação processual, não assiste razão à União quanto à alegação de decretação de nulidade de todos os atos praticados a partir da fl. 22, em razão da intervenção do Ministério Público; a antiga e revogada Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), dispunha expressamente em seu art. 210 sobre a necessidade de intervenção do representante do Ministério Público em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta, na condição de *custas legis*; tal dispositivo ensejou a fixação de entendimento jurisprudencial pelo STJ, sustentando a obrigatoriedade da intervenção ministerial até mesmo nas execuções fiscais, quando a massa falida fosse executada, em contrariedade ao enunciado nº 189 da Súmula do próprio STJ, segundo o qual é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais; na espécie, tratando-se de ação "proposta pela massa falida", a intervenção ministerial não anula o feito, seja porque a atuação do referido órgão era necessária até o advento da Lei nº 11.101/05, seja porque este não postulou em substituição à Fazenda Pública ou em representação da União Federal, como quer fazer entender o Procurador à fl. 47, mas sim como fiscalizador do cumprimento da lei pela massa falida, a fim de coibir manobras fraudulentas e lesivas ao interesse público; após o ano de 2005 não mais houve intervenção do Ministério Público no feito, não havendo falar-se em nulidade; a leitura das manifestações da autora permitem perceber que esta acabou por modificar o pedido no decorrer do feito, insurgindo-se na petição inicial contra a aplicação cumulada de juros, correção monetária e multa moratória - utilizando como fundamentos o art. 219 do CPC/73 e o princípio constitucional do não-confisco -, requerendo, após, a exclusão das multas moratórias - com fulcro na Súmula 565/STF -, além da correção monetária - com base no Decreto-Lei nº 858/69; é certo ser defeito ao autor alterar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu após a citação deste, nos termos do art. 264 do CPC/73; ainda, o parágrafo único do mesmo artigo dispõe que a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo; no caso sob análise, verifica-se ter havido verdadeira celebração processual; a ação já tramita há treze anos, onze destes perante a Justiça Estadual, não tendo sido o feito sanado sequer uma vez; ademais, houve diversas paralisações injustificadas, além da promoção de atos desnecessários, como a remessa dos autos à Contadoria; não obstante, entendendo ser possível a apreciação do mérito e o julgamento do feito no estado em que se encontra; primeiro, porque, não obstante as sensíveis "modificações do pedido" constatadas, é certo que desde a propositura da ação a embargante já se tratava de massa falida, pois a falência foi decretada no ano de 1998, conforme fl. 54 da execução fiscal em apenso; ademais, a Fazenda Nacional se manifestou após todas as petições e requerimentos da embargante, razão pela qual observo ter sido respeitado o princípio do contraditório e, por consequência, o devido processo legal; mais ainda, as questões levantadas dizem respeito a matérias de ordem pública, como a aplicação de juros moratórios (STJ, REsp 998.935-DF), não havendo falar-se em preclusão, principalmente para análise pelo Magistrado; aliás, há forte doutrina que confere à falência um status de instituto de ordem pública, no qual nenhum interesse particular pode se sobrepor ao interesse coletivo, qual seja, a satisfação dos credores, como pagamento de todas as dívidas do falido; por tais razões, adicionando tratar-se de questão exclusivamente de direito, passo ao exame do mérito, nos termos do art. 330, I, do CPC/73; o ponto controvertido na espécie se refere a quais encargos devem ser aplicados em se tratando de massa falida; as CDAs, os discriminativos de débito inscrito e os discriminativos das NFLDs são documentos que gozam da presunção de certeza e liquidez em relação a todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo, não podendo o Judiciário limitar o alcance dessa presunção; a apresentação de demonstrativo de débito é até mesmo desnecessária em execução fiscal, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA; inscrito o crédito e lavrada a CDA em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, passa a CDA a gozar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade; sendo assim, para afastar a exigência fiscal, caberia à parte autora, como de seu ônus, produzir por todos os meios de evidência a respeito, situação contrária (art. 16, § 2º, Lei nº 6.830/80); apesar de a embargante ter apresentado os valores entendidos como corretos apenas às fls. 39/41, e não com a petição inicial, tem-se que esta pugna pela atualização do débito na forma do Decreto-Lei nº 858/69, assim como pela aplicação da Súmula 565/STF, requerendo a remessa dos autos à Contadoria Judicial; como consagra a doutrina, a situação fática de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante recebe a denominação de insolvência, rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra; nos termos dos arts. 23, parágrafo único, III, e 26 da Lei de Falências vigente à época, além das Súmulas 192 e 565/STF, a multa moratória não poderia ser exigida da massa falida, assim como os juros de mora são exigíveis na execução fiscal somente até a data da decretação da quebra; após tal data os juros também serão devidos, mas apenas se houver ativo suficiente para o pagamento do principal; assim, deve a execução prosseguir com o destaque da parcela de juros vencidos após a quebra, em relação à qual deverá se aguardar a apuração dos saldos a ser feita no juízo falimentar; a regra que determina que os juros de mora são devidos até a data da quebra não é aplicável, por analogia, à correção monetária, por se tratarem de institutos com natureza diversa; traduzindo-se a correção monetária em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real, não se constituindo em acréscimo patrimonial, determina a lei que sobre os débitos de tributos devidos à União seja aplicada de forma plena, não podendo sofrer interrupção como advento da falência; o art. 1º do Decreto-Lei nº 858/69 estipula regra especial de correção monetária aplicável aos créditos fiscais do falido, não tendo sido revogado pela regra geral da Lei nº 6.999/81, pelo que continua vigente e aplicável aos créditos fiscais; a suspensão da correção monetária, nos termos do Decreto-Lei nº 858/69, somente ocorre pelo período de um ano a contar da decisão que decreta a falência, findo o qual devem os débitos ser pagos em trinta dias, sob pena de voltar a correr a correção monetária integralmente, inclusive quanto ao prazo em que esteve suspensa (art. 1º, § 1º); na espécie, como não houve notícias de pagamento, a correção monetária deve ser mantida, assim como os honorários advocatícios, pois a regra do art. 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, que isentava de honorários advocatícios os processos de falência e concordata, não tem aplicação nos processos de execução fiscal.

Ainda, ficou determinado na sentença que a parte embargante deveria juntar aos autos instrumento de procuração, no prazo de cinco dias.

Apresentada petição e documentos pela embargante, regularizando sua representação processual.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: na própria sentença recorrida foi ressaltado inexistir instrumento de mandato outorgado à procuradora da embargante; em razão dos princípios da economia processual e da duração razoável do processo, permitiu-se que a intimação para regularização da representação processual ocorresse após a prolação da sentença; contudo, mesmo intimada da sentença, na qual foi concedido prazo para sanar o vício, a embargante se manteve inerte, evidenciando-se a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, já que o procurador não pode atuar em nome da parte sem a devida legitimação; nos termos do art. 13 do CPC/73, verificada a irregularidade da representação das partes, e não sanado o vício a tempo e modo, se a providência couber ao autor, o Juiz decretará a nulidade do processo; ao decidir pedidos inexistentes na petição inicial, o MM. Juízo *a quo* ultrapassou os limites da lide, violando o princípio da adstrição da sentença; o art. 264 do CPC/73 estabelece que, feita a citação, é defeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei, bem como que a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo (parágrafo único); no que tange aos juros, a inexigibilidade de sua cobrança se encontra em termos com o disposto no art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45; no caso, deve ser aplicada a Taxa SELIC como sucedâneo dos juros de mora, incidindo referida Taxa de 01.01.1996 até a decretação da quebra e, após esta data, deve o crédito ser corrigido monetariamente, devendo ser fixado o índice de atualização monetária - na impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC - pelo Judiciário, aplicando-se, no caso, os mesmos índices que se tem utilizado para fins de atualização de valores lançados em títulos judiciais, uma vez que os juros apenas seriam devidos se as forças da massa o permitirem; deixa de impugnar a questão referente à não incidência da multa fiscal moratória em falência, em razão do Parecer nº 3.572/02; entretanto, o deferimento da exclusão/limitação dos referidos consectários devem se referir meramente à sua inexigibilidade perante a massa falida, mantendo-se as respectivas inscrições na CDA e a possibilidade de cobrança, neste particular, frente aos responsáveis tributários; portanto, a inexigibilidade da multa ou a própria limitação dos juros não deve implicar nulidade ou desconstituição da CDA, que deverá permanecer íntegra e exigível fora da falência (execução coletiva sobre a massa falida), podendo ser cobrada em execuções individuais contra eventuais corresponsáveis.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal tão somente pelo prosseguimento do feito, deixando de fazê-lo acerca do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001291-27.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAIZER E CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CILEIDE CANDAZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP21715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FAMNORTE FAQUEADOS E MADEIRAS DO NORTE LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CILEIDE CANDAZIN DE OLIVEIRA BERNARTT

VOTO

Inicialmente, cumpre observar que, ao contrário do alegado pela apelante, a embargante regularizou sua representação processual, conforme petição e documentos protocolados em 11.07.2014, constando como síndica na falência de WAIZER & CIA LTDA. a empresa FAMANORTE FAQUEADOS E MADEIRAS DO NORTE LTDA., que juntou seu compromisso como síndica, procuração nomeando representantes da síndica e mandatos outorgados pela síndica a valor da advogada signatária (ID 90623078 – fls. 64/69 dos autos físicos).

A Lei nº 11.101/2005, que atualmente regula a falência das sociedades empresariais, dispõe, em seu artigo 192, expressamente: "*Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945*".

Assim, o marco para a incidência da Lei nº 11.101/2005 é a data da decretação da falência.

Consoante a documentação acostada aos autos, a empresa executada teve sua falência decretada em 1998, sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/45, antiga 'Lei de Falências', cujo artigo 23, parágrafo único, III, estabelecia que não poderiam ser reclamadas na falência "*as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas*", incidindo também as Súmulas 192 ("*Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa*") e 565 do Supremo Tribunal Federal ("*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*").

No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.029.150, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/05/10: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobre o ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido."

AC 0006871-22.2012.4.03.6106, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 23/04/2014: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS. LEI Nº 11.101/05. 1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o artigo 192 da novel lei de falências, posicionou-se no sentido de que o marco para a incidência da Lei nº 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida, consignando que a norma em questão deixa claro que, constituída a situação de falido antes da vigência do novo estatuto legal a disciplinar a falência, as normas que regerão o concurso serão aquelas constantes no DL nº 7.661/45 (REsp 1.096.674/MG, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012). 2. Possibilidade de exigência da multa tributária em face da massa falida, desde que respeitada a ordem do crédito prevista no art. 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/05, face à falência da embargante ter ocorrido posteriormente ao início de sua vigência. Precedentes. 3. No que tange aos juros moratórios, o artigo 124 da Lei nº 11.101/05 basicamente reproduz o teor do artigo 26 do antigo Decreto-Lei nº 7.661/45, no sentido de que devem ser calculados estes na forma do referido comando normativo, ou seja, exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, vale dizer, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Precedentes. 4. Honorários advocatícios: sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21, caput, do CPC. 5. Apelação a que se dá parcial provimento."

AgRg no REsp 762.420, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 19/08/09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: EREsp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 4. Agravo regimental não provido."

Imprescindível, portanto, a exclusão das multas punitivas e moratórias constantes das CDAs, nos termos do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45, e Súmulas 192 e 565, do Supremo Tribunal Federal. Em relação aos juros de mora, a exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo, e após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.

Outrossim, também não assiste razão à apelante quanto ao seu argumento de que o deferimento da exclusão/limitação dos referidos consectários devem se referir meramente à sua inexigibilidade perante a massa falida, mantendo-se as respectivas inscrições na CDA e a possibilidade de cobrança, neste particular, frente aos responsáveis tributários.

Com efeito, consoante entendimento pacificado perante o C. STJ, a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido ematos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

(...)

II - Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

III - Na hipótese de processo falimentar, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que a falência não equivale a dissolução irregular da empresa e que somente quando esgotados os bens da sociedade empresária falida é que a execução pode ser redirecionada para o patrimônio dos sócios gerentes, caso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Nesse sentido: AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011.

IV - Nesse panorama, considerando o termo a quo o encerramento do processo falimentar, ocorrido em 21.3.2007, tem-se por afastada a prescrição.

V - Agravo interno improvido."

(STJ, Segunda Turma, AIRESP 201700113100, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 06.03.2018, grifos meus)

Também nessa linha tem se manifestado esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. In casu, restou comprovado nos autos o encerramento da falência da empresa executada (f. 17). Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Precedente deste Tribunal.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF3, ApCiv 00468792220034036182, REl. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN AUSENTES.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito. - Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. - Em que pese o art. 40, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens. - Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular; eis que, conforme consta da sentença de fl. 79, a falência foi encerrada em 09/05/2006, no processo autuado sob o nº 613/99, que tramitou perante a 6ª Vara Cível de São Bernardo dos Campos/SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular, sem indícios de crime falimentar. - A apelante não comprovou a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos. - Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento. - Apelação improvida."

(TRF3, ApCiv 00042475420044036114, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2017, grifos meus)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA. ART. 26. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I – Inicialmente, cumpre observar que, ao contrário do alegado pela apelante, a embargante regularizou sua representação processual, conforme petição e documentos protocolados em 11.07.2014, constando como síndica na falência de WAIZER & CIA LTDA, a empresa FAMANORTE FAQUEADOS E MADEIRAS DO NORTE LTDA., que juntou seu compromisso como síndica, procuração nomeando representantes da síndica e mandatos outorgados pela síndica a valor da advogada signatária (ID 90623078 – fls. 64/69 dos autos físicos).

II - A Lei nº 11.101/2005, que atualmente regula a falência das sociedades empresariais, dispõe, em seu artigo 192, expressamente: "*Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945*".

III - Assim, o marco para a incidência da Lei nº 11.101/2005 é a data da decretação da falência.

IV - Consoante a documentação acostada aos autos, a empresa executada teve sua falência decretada em 1998, sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/45, antiga 'Lei de Falências', cujo artigo 23, parágrafo único, III, estabelecia que não poderiam ser reclamadas na falência "*as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas*", incidindo também as Súmulas 192 ("*Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa*") e 565 do Supremo Tribunal Federal ("*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*").

V - No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI – Pacificado pelo C. STJ, que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido ematos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

VII – Encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN.

VIII- Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001469-62.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CASTELLANI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001469-62.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CASTELLANI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à penhora, interpostos por CASTELLANI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando não ter como suportar a penhora sobre seu faturamento, que não se confunde com a construção em dinheiro.

Inicial indeferida, com a extinção do processo, sem análise do mérito, com base no inciso IV, do art. 267 e no inciso III, do art. 295, ambos do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: analisando a execução fiscal em tela, verifica-se que a primeira penhora de bens do embargante foi realizada em 07.10.1993 (fls. 30/31 do feito executivo), tendo sido certificado o decurso do prazo para a propositura dos embargos à execução em 21.03.1994 (fl. 51 daqueles autos); posteriormente, o embargante depositou em dinheiro o valor do bem penhorado (fl. 68 da execução fiscal); entretanto, houve nova determinação de expedição de mandado de reforço de penhora (fl. 80 do feito executivo); a embargada informou que o embargante havia quitado parcialmente seu débito, inclusive com a substituição da CDA (fls. 110/117 e 168/194 da execução fiscal), quando novamente se abriu prazo para oferecimento de novos embargos à execução, que foram opostos (fls. 198 e 223/238 da ação executiva); ainda sem garantia, a embargada novamente requereu a penhora sobre o faturamento da embargante, o que foi deferido (fl. 288 do feito executivo) e efetivamente realizada (fl. 21 destes autos), ensejando a propositura dos presentes embargos à execução; é totalmente inadmissível o recebimento dos presentes embargos, eis que já foi conferida oportunidade de defesa ao embargante quando da substituição da CDA, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80; essa ação esbarra no fenômeno da preclusão (art. 183, do CPC/73); deve-se considerar que ao embargar à execução em momento posterior ao da substituição da CDA (fl. 198 da execução fiscal), perdeu a faculdade de opor novos embargos quando da penhora de seu faturamento, pela ocorrência da preclusão consumativa, impeditiva da instalação e do desenvolvimento válido e regular deste processo.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: cuida o presente feito de embargos à penhora de 5% sobre o faturamento mensal bruto da executada, realizada em 17.12.2007, e não de embargos à execução, uma vez que a discussão nestes autos é somente em relação à penhora sobre o faturamento, em nenhum momento discutindo o valor da dívida cobrada pela Fazenda Nacional; ressalta que tal penhora não tem como prosperar, pois se torna impossível para a empresa depositar o valor nos processos e saldar seus compromissos com fornecedores, funcionários, e manter a mesma em funcionamento; a penhora de dinheiro, como prioridade de ordem elencada no art. 11 da Lei nº 6.830/80, refere-se à busca de certeza da liquidação do débito, penhorando-se valores em caixas da empresa ou através de constrição bancária, no qual bastará que o Juízo determine a expedição de guia de levantamento em favor da Fazenda Pública; a penhora do faturamento, ao contrário, refere-se à constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada; verificadas as diferenças entre as penhoras, conclui-se que a penhora do faturamento não se enquadra no art. 11, I, da LEF, mas sim, no art. 11, § 1º, do mesmo diploma legal, pois tal constrição recai sobre o próprio estabelecimento comercial; e, nessas condições, não basta apenas a constrição por um oficial de justiça e a efetivação do pagamento através de depósito judicial, devendo ser nomeado um administrador judicial, com conhecimentos técnicos e contábeis para análise de balanços, compensações financeiras, movimentações bancárias ou escriturais, etc, para comprovação dos valores a serem apurados, com a devida exibição de documentos, para evitar o fechamento da própria empresa; conforme o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, a substituição dos bens penhorados por outros independentem da ordem enumerada no art. 11 da mesma lei; não há necessidade da penhora sobre o faturamento da empresa, pois esta tem outros bens disponíveis e de elevada aceitação no mercado.

Às fls. 36/39 destes autos foi informada a falência da executada.

Conforme certidão de fl. 56, a massa falida foi intimada, na pessoa de seu síndico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001469-62.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CASTELLANI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte apelante.

Trata-se de embargos à penhora de 5% sobre o faturamento da empresa executada.

Os presentes embargos à penhora foram julgados extintos, sem resolução de mérito, por entender o MM. Juízo a quo ter ocorrido a preclusão consumativa, uma vez que, ao embargar à execução, em momento posterior ao da substituição da CDA, perdeu a executada a faculdade de opor novos embargos quando da penhora de seu faturamento.

Todavia, o C. STJ já pacificou o entendimento, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, no sentido de que é admissível o ajuizamento de novos embargos do devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, desde que a discussão se restrinja aos aspectos formais do novo ato construtivo:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DE LEILÃO NEGATIVO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição.

2. É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo (REsp 1.003.710/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008; AgRg na MC 13.047/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007; REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001; REsp 122.984/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000; REsp 114.513/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000; REsp 172.032/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999; REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999; e REsp 115.488/GO, Rel. Ministro Nilson Neves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997).

3. A penhora supostamente irregular é, hodiernamente, matéria passível de alegação em embargos, o que, outrora, reclamaria simples pedido.

4. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (conjugada à inexistência de normatização em contrário na lex specialis) autoriza a aplicação da aludida exegese aos embargos de devedor, intentados no âmbito da execução fiscal, os quais se dirigem contra a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, que se realizou após resultarem negativos os leilões sobre o bem anteriormente penhorado, não se mantendo, portanto, a constrição inicialmente efetivada.

5. In casu, restou noticiado na inicial dos embargos do devedor que: "A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago. Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado. Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'. Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização."

6. Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida constritiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento aos requisitos da (i) comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.

7. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

8. Conseqüentemente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, in casu, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

9. Recurso especial provido para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos procrastinatórios. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Corte Especial, REsp 1.116.287/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 02.12.2009, DJe 04.02.2010)

Desse modo, limitando-se os presentes embargos à alegação de não ter a embargante como suportar a penhora sobre seu faturamento, que não se confunde com a constrição em dinheiro, não há se falar em preclusão consumativa, uma vez que, quando da constrição inicial e do primeiro reforço da penhora, ainda não havia sido determinado a penhora sobre o faturamento da devedora, a qual não poderia, portanto, interpor os embargos à penhora, porquanto tal ato construtivo ainda não existia, devendo ser anulada a sentença, com o retorno dos autos à primeira instância, para análise e prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para análise e prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AMPLIAÇÃO DA PENHORA. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA COMO REFORÇO DE DUAS PENHORAS ANTERIORES. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA.

I - Trata-se de embargos à penhora de 5% sobre o faturamento da empresa executada.

II - Os presentes embargos à penhora foram julgados extintos, sem resolução de mérito, por entender o MM. Juízo *a quo* ter ocorrido a preclusão consumativa, uma vez que, ao embargar à execução, em momento posterior ao da substituição da CDA, perdeu a executada a faculdade de opor novos embargos quando da penhora de seu faturamento.

III - O C. STJ já pacificou o entendimento, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, no sentido de que é admissível o ajuizamento de novos embargos do devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, desde que a discussão se restrinja aos aspectos formais do novo ato construtivo.

IV - Desse modo, limitando-se os presentes embargos à alegação de não ter a embargante como suportar a penhora sobre seu faturamento, que não se confunde com a constrição em dinheiro, não há se falar em preclusão consumativa, uma vez que, quando da constrição inicial e do primeiro reforço da penhora, ainda não havia sido determinado a penhora sobre o faturamento da devedora, a qual não poderia, portanto, interpor os embargos à penhora, porquanto tal ato construtivo ainda não existia, devendo ser anulada a sentença, com o retorno dos autos à primeira instância, para análise e prosseguimento do feito.

V - Recurso de apelação da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017227-76.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017227-76.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por COMÉRCIO DE VEÍCULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, que: os débitos executados foram objeto de compensação parcialmente deferida no Processo Administrativo nº 13804001202/00-48 e objeto de discussão na ação cível nº 2007.61.00.018463-5, em trâmite perante a 23ª Vara Federal Cível desta Capital; o processo deve ser suspenso, por haver conexão entre a execução e a referida ação, bem como o reconhecimento da extinção do crédito tributário exequendo pela compensação.

Embargos declarados extintos, sem julgamento do mérito, em face do reconhecimento da litispendência, com base no art. 267, V, do CPC, sob os seguintes fundamentos: a própria embargante informou na inicial que ajuizou ação cível para reconhecimento de que os débitos foram compensados, tomando insubsistente o lançamento e cobrança, prejudicando a análise destes embargos; trata-se de caso típico de litispendência, ensejadora da extinção sem julgamento do mérito, como prevê o art. 267, V, do CPC; o caso dos autos não é de conexão que imponha ou possibilite a reunião dos processos, mas sim de dois processos (embargos e ação ordinária) que não poderão ser julgados pelo mérito, nem simultânea nem sucessivamente, pois contendo o mesmo pedido e a mesma causa de pedir; um dos dois haverá de ser extinto sem julgamento do mérito; a decisão na ação cível provocará, forçosamente, a extinção sem análise do mérito destes embargos, em razão de coisa julgada; como a ação cível é anterior, melhor e mais correto é, desde logo, extinguir esta ação; embora seja certo que há mais de uma forma de "defesa" na execução, também é correto que isso não afasta a incidência de normas processuais como a que exige do juiz o reconhecimento da litispendência ou da coisa julgada, quando idênticas as partes, o pedido e a causa de pedir; a parte-embargante, no caso, por ter optado em discutir o débito na esfera cível anteriormente, não pode pretender que, proposta a execução, possa deduzir novamente a mesma tese discutida em Juízo diverso; não há falar em cerceamento de defesa, posto que, se é certo que os embargos podem, eventualmente, suspender o trâmite da execução, tal suspensão pode, também, ser obtida na esfera cível, mediante depósito, liminar ou antecipação da tutela, nos termos do art. 151 do CTN; se o objetivo é obter a tutela jurisdicional cível, e tanto o é que a embargante não desistiu daquela ação, a garantia geradora da suspensão deve ser adequada àquela sede processual; isso se mostra mais justo, posto que eventual sentença de improcedência ou extinção nos embargos não se sujeita a recurso com efeito suspensivo; bem por isso é que se possibilita a garantia mais fácil da penhora de bens; já o recurso cabível de eventual decisão de improcedência ou extinção no Juízo Cível sujeita-se a recurso com duplo efeito, por isso é que se exige garantia mais difícil (depósito ou tutela de urgência).

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: ocorre litispendência quando há identidade de ações, ou seja, mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido; todavia, o pedido deduzido na ação cível não é o mesmo que fora formulado nos embargos: na primeira, o pedido é para reconhecer a existência do crédito e a regularidade da compensação, sendo que nos embargos o pedido é de extinguir o processo executivo; na ação cível a recorrente nem poderia ter pedido a extinção da execução, porque, à época do ajuizamento daquela, a apelante nem tinha sido citada da execução; considerando haver conexão entre os embargos e a ação cível proposta pela recorrente, era o caso de impor a suspensão dos embargos e da execução fiscal propriamente dita, até deslinde final da ação cível em referência; uma vez julgada procedente a ação cível da ora recorrente, bastará com reflexo daquela julgar os embargos procedentes, extinguindo a execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017227-76.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, ou seja, sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

Assim dispõe o Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição dos presentes embargos à execução fiscal:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção,

litispendência ou de coisa julgada;

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso."

Outrossim, o entendimento jurisprudencial, no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil é pacífico:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Constatado que o Tribunal de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. “É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC” (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005. 3. Os invocados dispositivos da LEF (arts. 18, 19 e 24) não contêm comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Isso porque tais artigos não tratam diretamente dos institutos da litispendência ou da conexão entre ações, mas dos efeitos da oposição dos embargos na tramitação da execução respectiva. Lado outro, na espécie, a mesma garantia prestada nos embargos (depósito integral do débito exequendo) já poderia ter sido apresentada anteriormente e suspenso a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN. 4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que em sede de recurso especial não se admite a revisão de honorários advocatícios fixados mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, exceção que não verificada nos presentes autos. 5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 208.266, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14/05/2013)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA LITISPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Ocorre litispendência quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido entre os embargos à execução e a ação anulatória/revisional de débito fiscal.

2. A Corte Regional, com percuciente análise do contexto fático dos autos, verificou a ocorrência dos requisitos exigidos pela lei processual para a configuração do instituto da litispendência. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.” (sem grifos no original)”

(STJ, AGARESP 201400341360, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/04/2014)

No caso dos autos, a própria apelante informou na inicial destes embargos que ajuizou ação cível objetivando o reconhecimento de que os débitos foram compensados, tomando insubsistente, assim, o lançamento e a cobrança do crédito ora discutido nestes autos.

Portanto, não é caso de conexão que imponha ou possibilite a reunião dos processos, mas sim de dois processos (embargos e ação ordinária), que não poderão ser julgados pelo mérito, nem simultânea nem sucessivamente, pois contendo o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, deve ser extinto, sem análise do mérito, o processo posterior ou que ainda não tenha sido julgado.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.

I - A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, ou seja, sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

II - O entendimento jurisprudencial, no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil é pacífico.

III - No caso dos autos, a própria apelante informou na inicial destes embargos que ajuizou ação cível objetivando o reconhecimento de que os débitos foram compensados, tomando insubsistente, assim, o lançamento e a cobrança do crédito ora discutido nestes autos.

IV - Portanto, não é caso de conexão que imponha ou possibilite a reunião dos processos, mas sim de dois processos (embargos e ação ordinária), que não poderão ser julgados pelo mérito, nem simultânea nem sucessivamente, pois contendo o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, deve ser extinto, sem análise do mérito, o processo posterior ou que ainda não tenha sido julgado.

V – Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006563-90.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENTIL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006563-90.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENTIL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada, em 15.09.2015, pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA em face de GENTIL DOS SANTOS, objetivando a cobrança de multa administrativa com vencimento em 25.08.2010, tendo sido inscrito o débito em Dívida Ativa em 16.07.2015, proferido o despacho citatório em 13.10.2015, na qual foi oposta exceção de pré-executividade pelo executado, alegando ocorrência de prescrição.

Acolhida a exceção, para declarar a prescrição do crédito, com condenação do excepto ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do inciso I, do § 3º, do art. 85 do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo IBAMA, sustentando a não ocorrência da prescrição, uma vez que a inscrição do débito em Dívida Ativa, ocorrida em 16.07.2015, ocorreu antes da consumação do prazo prescricional quinquenal, cujo termo inicial, conforme reconhecido na sentença recorrida, deve ser contado na data de 19.08.2010, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 15.09.2015, ainda no período de suspensão do prazo de 180 dias constante do § 3º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006563-90.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENTIL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tratando-se de cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ e entendimento desta Corte.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Decisão agravada que confirmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/1932), aplicando os enunciados das Súmulas ns. 83 e 467/STJ, bem como considerou inadmissível o recurso especial por suposta violação a decreto.

II - Descabimento de agravo regimental, no qual se contesta as datas abstraídas pelo Tribunal de origem para a contagem da prescrição no caso. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, quanto às questões remanescentes, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1388975/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 22.06.2016)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, DJe 22.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO -

I - De se aplicar o Decreto 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária.

II - 'In casu', vencida a multa em 15/11/1997 e ajuizada a execução 10/11/2005, verifica-se a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação, mesmo levando em conta o prazo de suspensão de 180 dias previsto no § 3º do artigo 2º da LEF.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 1.257.207, processo 48524-38.2007.4.03.9999, Desembargadora Federal Alda Basto, e-DJF3 5/4/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - 'INOCORRÊNCIA' - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - PRAZO DE CINCO ANOS - AGRAVÃO NÃO PROVIDO -

I - O posicionamento atual desta Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, bem como no artigo 1º da Lei 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI 2008.03.00.039030-3, julgado em 18/10/2012, TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/4/2009 e TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Desembargador Federal Roger Raupp Rios, D.E. de 17/12/2008).

II - A execução foi ajuizada na vigência da LC 118/2005.

III - Sendo assim, consoante a decisão 'a quo', realmente o débito mencionado em referida CDA foi fulminado pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o termo inicial da CDA (17/7/2002) e o despacho que ordenou a citação da executada (27/9/2007).

IV - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF3, AI 351.597, processo 40460-29.2008.4.03.0000, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 de 14/11/2012)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO - COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL (§ 4º DO ARTIGO 40 DA LEF E DECRETO 20.910/32) -

1 - Entendo que o § 4 do artigo 40 da Lei 6.830/80, acrescentado pela Lei 11.051/2004 de 29/12/2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC 200561180015903, Relatora Desembargadora Federal Ranza Tartuce, julgado em 18/2/2008, DJF3 de 15/10/2008.

2 - Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp 1.105.442/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 9/12/2009, DJe de 22/2/2011; TRF3, 6ª Turma, AC 35152320024036121, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 24/11/2011, DJF3 CJ1 de 1º/12/2011.

3 - O decurso do prazo superior a 5 anos, anteriormente à prolação da sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4 - No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o Juízo 'a quo' acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. 2006/751444/RR, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 15/8/2006, DJ de 30/8/2006 e TRF3, 6ª Turma, AC 199961060078609, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 8/11/2006, DJU de 11/12/2006.

5 - Apelação improvida."

(TRF3, APELREEX 1.698.600, processo 1304099-15.1997.4.03.6108, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 de 19/4/2012)

Ainda, por se tratar de dívida não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

No caso dos autos, a constituição definitiva do crédito ocorreu em 19.08.2010, conforme reconhecido na sentença, a inscrição do débito em Dívida Ativa se deu em 16.07.2015, a execução fiscal foi ajuizada em 15.09.2015, o despacho citatório foi proferido em 13.10.2015 e o executado foi citado em 27.10.2015.

Desse modo, verifica-se não ter ocorrido a prescrição, porquanto não ocorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito (19.08.2010) e o ajuizamento da execução fiscal (15.09.2015), considerando a suspensão do prazo por 180 dias a partir da data da inscrição do débito em Dívida Ativa (art. 2º, § 3º, da LEF).

Afastado a ocorrência de prescrição, devemos autos retornar à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do IBAMA**, para afastar a ocorrência de prescrição do crédito tributário, devendo os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. IBAMA. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

II - Por se tratar de dívida não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

III - No caso dos autos, a constituição definitiva do crédito ocorreu em 19.08.2010, conforme reconhecido na sentença, a inscrição do débito em Dívida Ativa se deu em 16.07.2015, a execução fiscal foi ajuizada em 15.09.2015, o despacho citatório foi proferido em 13.10.2015 e o executado foi citado em 27.10.2015.

IV - Desse modo, verifica-se não ter ocorrido a prescrição, porquanto não ocorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito (19.08.2010) e o ajuizamento da execução fiscal (15.09.2015), considerando a suspensão do prazo por 180 dias a partir da data da inscrição do débito em Dívida Ativa (art. 2º, § 3º, da LEF).

V - Afastado a ocorrência de prescrição, devemos autos retornar à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal.

VI – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do IBAMA, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-25.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-25.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos, ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL – CRESS 9 REG em face da SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA., pleiteando determinação judicial para a exibição de documentos consistentes na relação dos campos de estágio e de docentes e da coordenação do Curso de Serviço Social, com o respectivo número de inscrição no CRESS.

Ação cautelar julgada procedente, para determinar à ré que apresente a documentação exigida, no prazo de 15 (quinze) dias, com condenação da mesma ao pagamento de honorários advocatícios, por ter havido pretensão resistida, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85 do NCPC, sob os seguintes fundamentos: sustenta a requerente que enviou notificações extrajudiciais à requerida, exigindo a apresentação da documentação, a qual quedou-se inerte; afirma que possui poder de polícia a embasar tal requisição, bem como que a recusa do requerido deu ensejo ao ajuizamento da presente ação; a requerida, por sua vez, alegou possuir autonomia didático-científica, oferecendo regularmente o Curso de Serviço Social, bem como que o poder de polícia atribuído à requerente somente alcança os profissionais inscritos, não havendo amparo legal para a pretensão posta nesta ação; a Lei nº 8.662/93 disciplina o exercício da profissão de Assistente Social, exigindo, dentre outros requisitos, o prévio registro nos Conselhos Regionais (art. 2º, parágrafo único); o art. 8º do mesmo diploma legal atribui aos Conselhos a competência para fiscalização do exercício da profissão de Assistente Social; o art. 14 e seu parágrafo único, da mencionada lei, dispõe caber às Unidades de Ensino credenciar e comunicar aos Conselhos Regionais de sua jurisdição os campos de estágio de seus alunos e designar os Assistentes Sociais responsáveis por sua supervisão, bem assim que somente os estudantes de Serviço Social, sob supervisão direta de Assistente Social em pleno gozo de seus direitos profissionais, poderão realizar estágio de Serviço Social; insta ressaltar que dentre as competências atribuídas ao CRESS não se encontra a atividade de fiscalizar as instituições de ensino, sendo atribuição afeta ao Ministério da Educação e Cultura – MEC; o pedido de informações sobre os profissionais e entidades responsáveis pela formação dos profissionais da área da assistência social não fere a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das instituições de ensino, nem viola ou extrapola a competência do CRESS, encontrando amparo legal no art. 14, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.662/93; a documentação ora exigida é essencial para a fiscalização efetiva da atuação dos profissionais de assistência social, estes sim, submetidos à competência do CRESS, já que dentre as atribuições ou competências do Assistente Social está a direção e coordenação de Unidades de Ensino e Cursos de Serviço Social, de graduação e pós-graduação (art. 4º do referido diploma legal); de posse de tais documentos, constatada eventual irregularidade, caberá ao CRESS acionar o respectivo profissional atuante, jamais a instituição de ensino no que diz respeito à sua atividade didático-científica, administrativa ou financeira, visto que tal fiscalização efetivamente não lhe compete; quanto à inconstitucionalidade da Resolução CFESS nº 533/08, referida norma tem por objetivo regulamentar a supervisão direta de estágio, no âmbito do Serviço Social, atividade essa privativa do profissional da Assistência Social; em seu escopo não está a fiscalização da instituição, mas do profissional, não se verificando na resolução qualquer contrariedade à autonomia conferida pelo art. 207 da CF.

Interposto recurso de apelação pela ré, aduzindo que: a apelante é pessoa jurídica de direito privado, voltada à prestação de serviços educacionais, dentre os quais, o de Serviço Social, que é devidamente reconhecido pelo MEC; tal reconhecimento é a única providência que cabe à recorrente para regularmente disponibilizar o curso, sendo que somente o referido órgão governamental tem atribuição de fiscalizar a atividade desempenhada pela apelante; por força do disposto no art. 207 da CF, a ré goza de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, não sendo obrigada a fornecer os documentos exigidos pelo CRESS; a Resolução CFESS nº 533/08 ou qualquer outra norma que se apresente seriam inconstitucionais; a apelada possui poder para fiscalizar os profissionais a ela vinculados, em nada podendo aproveitar esse poder de polícia para exigir a apresentação de documentos pela apelante em relação ao curso que disponibiliza; como se depreende do inciso XII do art. 5º da Lei nº 8.662/93, somente para os cargos de direção dos serviços técnicos de Serviço Social em entidades públicas ou privadas é que há atribuição exclusiva do Assistente Social, em nada dispondo a lei para o ensino de disciplinas em universidades, até mesmo porque, o curso de Serviço Social possui disciplinas básicas, que prescindem da formação específica ou registro profissional dos docentes; nenhum dos três incisos do mencionado art. 5º abriga a pretensão da apelada na presente demanda; a fiscalização a que alude o inciso XI diz respeito à atuação como Assistente Social, e não como professor, o inciso XII diz respeito à direção de serviços técnicos de Serviço Social, em nada se aplicando ao corpo docente da apelante e o inciso XIII se refere à ocupação de cargos e funções de direção e fiscalização de gestão financeira em órgãos e entidades representativas da categoria profissional, situação em que, igualmente, não se enquadra a apelante; ainda que se entenda por obrigada a apelante a apresentar os documentos da forma do art. 14 da Lei nº 8.662/93, a obrigatoriedade deve se limitar aos documentos expressamente contidos no texto legal, ou seja, indicação dos campos de estágio de seus alunos e designar os Assistentes Sociais responsáveis por sua supervisão, e não a relação completa dos docentes, referindo as disciplinas, e da coordenação do Curso de Serviço Social, com o número de registro perante o Conselho; a verba honorária deve ser reduzida, porquanto o apelado atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00, o mesmo que foi fixado a título de sucumbência em favor de seu patrono.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002410-25.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da questão consiste em determinar se o Conselho Profissional em tela pode exigir da universidade requerida a exibição de documentos consistentes na relação dos campos de estágio e de docentes e da coordenação do Curso de Serviço Social, com o respectivo número de inscrição no CRESS

As competências do CRESS estão alinhadas na Lei nº 8.662/93, interessando, para o caso em pauta, os seguintes artigos:

“Art. 1º É livre o exercício da profissão de Assistente Social em todo o território nacional, observadas as condições estabelecidas nesta lei.

Art. 2º Somente poderão exercer a profissão de Assistente Social:

I - Os possuidores de diploma em curso de graduação em Serviço Social, oficialmente reconhecido, expedido por estabelecimento de ensino superior existente no País, devidamente registrado no órgão competente;

II - os possuidores de diploma de curso superior em Serviço Social, em nível de graduação ou equivalente, expedido por estabelecimento de ensino sediado em países estrangeiros, conveniado ou não com o governo brasileiro, desde que devidamente revalidado e registrado em órgão competente no Brasil;

III - os agentes sociais, qualquer que seja sua denominação com funções nos vários órgãos públicos, segundo o disposto no art. 14 e seu parágrafo único da Lei nº 1.889, de 13 de junho de 1953.

Parágrafo único. O exercício da profissão de Assistente Social requer prévio registro nos Conselhos Regionais que tenham jurisdição sobre a área de atuação do interessado nos termos desta lei.

Art. 3º A designação profissional de Assistente Social é privativa dos habilitados na forma da legislação vigente.

Art. 4º Constituem competências do Assistente Social:

I - elaborar, implementar, executar e avaliar políticas sociais junto a órgãos da administração pública, direta ou indireta, empresas, entidades e organizações populares;

II - elaborar, coordenar, executar e avaliar planos, programas e projetos que sejam do âmbito de atuação do Serviço Social com participação da sociedade civil;

III - encaminhar providências, e prestar orientação social a indivíduos, grupos e à população;

IV - (Vetado);

V - orientar indivíduos e grupos de diferentes segmentos sociais no sentido de identificar recursos e de fazer uso dos mesmos no atendimento e na defesa de seus direitos;

VI - planejar, organizar e administrar benefícios e Serviços Sociais;

VII - planejar, executar e avaliar pesquisas que possam contribuir para a análise da realidade social e para subsidiar ações profissionais;

VIII - prestar assessoria e consultoria a órgãos da administração pública direta e indireta, empresas privadas e outras entidades, com relação às matérias relacionadas no inciso II deste artigo;

IX - prestar assessoria e apoio aos movimentos sociais em matéria relacionada às políticas sociais, no exercício e na defesa dos direitos civis, políticos e sociais da coletividade;

X - planejamento, organização e administração de Serviços Sociais e de Unidade de Serviço Social;

XI - realizar estudos sócio-econômicos com os usuários para fins de benefícios e serviços sociais junto a órgãos da administração pública direta e indireta, empresas privadas e outras entidades.

Art. 5º Constituem atribuições privativas do Assistente Social:

I - coordenar, elaborar, executar, supervisionar e avaliar estudos, pesquisas, planos, programas e projetos na área de Serviço Social;

II - planejar, organizar e administrar programas e projetos em Unidade de Serviço Social;

III - assessoria e consultoria e órgãos da Administração Pública direta e indireta, empresas privadas e outras entidades, em matéria de Serviço Social;

IV - realizar vistorias, perícias técnicas, laudos periciais, informações e pareceres sobre a matéria de Serviço Social;

V - assumir, no magistério de Serviço Social tanto a nível de graduação como pós-graduação, disciplinas e funções que exijam conhecimentos próprios e adquiridos em curso de formação regular;

VI - treinamento, avaliação e supervisão direta de estagiários de Serviço Social;

VII - dirigir e coordenar Unidades de Ensino e Cursos de Serviço Social, de graduação e pós-graduação;

VIII - dirigir e coordenar associações, núcleos, centros de estudo e de pesquisa em Serviço Social;

IX - elaborar provas, presidir e compor bancas de exames e comissões julgadoras de concursos ou outras formas de seleção para Assistentes Sociais, ou onde sejam aferidos conhecimentos inerentes ao Serviço Social;

X - coordenar seminários, encontros, congressos e eventos assemelhados sobre assuntos de Serviço Social;

XI - fiscalizar o exercício profissional através dos Conselhos Federal e Regionais;

XII - dirigir serviços técnicos de Serviço Social em entidades públicas ou privadas;

XIII - ocupar cargos e funções de direção e fiscalização da gestão financeira em órgãos e entidades representativas da categoria profissional.

...

Art. 10. Compete aos CRESS, em suas respectivas áreas de jurisdição, na qualidade de órgão executivo e de primeira instância, o exercício das seguintes atribuições:

I - organizar e manter o registro profissional dos Assistentes Sociais e o cadastro das instituições e obras sociais públicas e privadas, ou de fins filantrópicos;

II - fiscalizar e disciplinar o exercício da profissão de Assistente Social na respectiva região;

III - expedir carteiras profissionais de Assistentes Sociais, fixando a respectiva taxa;

IV - zelar pela observância do Código de Ética Profissional, funcionando como Tribunais Regionais de Ética Profissional;

V - aplicar as sanções previstas no Código de Ética Profissional;

VI - fixar, em assembleia da categoria, as anuidades que devem ser pagas pelos Assistentes Sociais;

VII - elaborar o respectivo Regimento Interno e submetê-lo a exame e aprovação do fórum máximo de deliberação do conjunto CFESS/CRESS.

...

Art. 14. Cabe às Unidades de Ensino credenciar e comunicar aos Conselhos Regionais de sua jurisdição os campos de estágio de seus alunos e designar os Assistentes Sociais responsáveis por sua supervisão.

Parágrafo único. Somente os estudantes de Serviço Social, sob supervisão direta de Assistente Social em pleno gozo de seus direitos profissionais, poderão realizar estágio de Serviço Social."

Ainda, a Resolução CFESS nº 533/08 regulamenta a Supervisão Direta de Estágio no Serviço Social:

"Art. 1º. As Unidades de Ensino, por meio dos coordenadores de curso, coordenadores de estágio e/ou outro profissional de serviço social responsável nas respectivas instituições pela abertura de campo de estágio, obrigatório e não obrigatório, em conformidade com a exigência determinada pelo artigo 14 da Lei 8662/1993, terão prazo de 30 (trinta) dias, a partir do início de cada semestre letivo, para encaminhar aos Conselhos Regionais de Serviço Social de sua jurisdição, comunicação formal e escrita, indicando:

I - Campos credenciados, bem como seus respectivos endereços e contatos;

II - Nome e número de registro no CRESS dos profissionais responsáveis pela supervisão acadêmica e de campo;

III - Nome do estagiário e semestre em que está matriculado.

Parágrafo 1º. Para efeito desta Resolução, considera-se estágio curricular obrigatório o estabelecido nas diretrizes curriculares da ABEPSS e no Parecer CNE/CES 15/2002, que deverá constar no projeto pedagógico e na política de estágio da instituição de ensino superior, de forma a garantir maior qualidade à formação profissional.

Parágrafo 2º. O estágio não obrigatório, definido na lei 11.788, de 25 de setembro de 2008, deverá ocorrer nas condições definidas na referida lei e na presente Resolução.

Parágrafo 3º. A abertura de campos/vagas ao longo do semestre/ano letivo deverá ser comunicada ao CRESS até 15 (quinze) dias após sua abertura.

Parágrafo 4º. O não cumprimento do prazo e das exigências previstas no presente artigo ensejará aplicação da penalidade de multa à Unidade de Ensino, no valor de 1 a 5 vezes a anuidade de pessoa física vigente, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 16 da Lei 8662/1993, desde que garantido o direito de defesa e do contraditório.

Parágrafo 5º. Cabe ao profissional citado no caput e ao supervisor de campo averiguar se o campo de estágio está dentro da área do Serviço Social, se garante as condições necessárias para que o posterior exercício profissional seja desempenhado com qualidade e competência técnica e ética e se as atividades desenvolvidas no campo de estágio correspondem às atribuições e competências específicas previstas nos artigos 4º e 5º da Lei 8662/1993.

Parágrafo 6º. Compete aos Conselhos Regionais de Serviço Social a fiscalização do exercício profissional do assistente social supervisor nos referidos campos de estágio.

Art. 2º. A supervisão direta de estágio em Serviço Social é atividade privativa do assistente social, em pleno gozo dos seus direitos profissionais, devidamente inscrito no CRESS de sua área de ação, sendo denominado supervisor de campo o assistente social da instituição campo de estágio e supervisor acadêmico o assistente social professor da instituição de ensino.

Parágrafo único. Para sua realização, a instituição campo de estágio deve assegurar os seguintes requisitos básicos: espaço físico adequado, sigilo profissional, equipamentos necessários, disponibilidade do supervisor de campo para acompanhamento presencial da atividade de aprendizagem, dentre outros requisitos, nos termos da Resolução CFESS nº 493/2006, que dispõe sobre as "condições éticas e técnicas do exercício profissional do assistente social".

Art. 3º. O desempenho de atividade profissional de supervisão direta de estágio, suas condições, bem como a capacidade de estudantes a serem supervisionados, nos termos dos parâmetros técnicos e éticos do Serviço Social, é prerrogativa do profissional assistente social, na hipótese de não haver qualquer convenção ou acordo escrito que estabeleça tal obrigação em sua relação de trabalho. Parágrafo único. A definição do número de estagiários a serem supervisionados deve levar em conta a carga horária do supervisor de campo, as peculiaridades do campo de estágio e a complexidade das atividades profissionais, sendo que o limite máximo não deverá exceder 1 (um) estagiário para cada 10 (dez) horas semanais de trabalho.

Art. 4º. A supervisão direta de estágio em Serviço Social estabelece-se na relação entre unidade acadêmica e instituição pública ou privada que recebe o estudante, sendo que caberá:

I) ao supervisor de campo apresentar projeto de trabalho à unidade de ensino incluindo sua proposta de supervisão, no momento de abertura do campo de estágio;

II) aos supervisores acadêmico e de campo e pelo estagiário construir plano de estágio onde constem os papéis, funções, atribuições e dinâmica processual da supervisão, no início de cada semestre/ano letivo.

Parágrafo 1º. A conjugação entre a atividade de aprendizado desenvolvida pelo aluno no campo de estágio, sob o acompanhamento direto do supervisor de campo e a orientação e avaliação a serem efetivadas pelo supervisor vinculado a instituição de ensino, resulta na supervisão direta.

Parágrafo 2º. Compete ao supervisor de campo manter cópia do plano de estágio, devidamente assinado pelos supervisores e estagiários, no local de realização do mesmo.

Art. 5º. A supervisão direta de estágio de Serviço Social deve ser realizada por assistente social funcionário do quadro de pessoal da instituição em que se ocorre o estágio, em conformidade com o disposto no inciso III do artigo 9º da lei 11.788, de 25 de setembro de 2008, na mesma instituição e no mesmo local onde o estagiário executa suas atividades de aprendizado, assegurando seu acompanhamento sistemático, contínuo e permanente, de forma a orientá-lo adequadamente.

Parágrafo 1º. Sem as condições previstas no caput a supervisão direta poderá ser considerada irregular, sujeitando os envolvidos à apuração de sua responsabilidade ética, através dos procedimentos processuais previstos pelo Código Processual de Ética, garantindo-se o direito de defesa e do contraditório.

Parágrafo 2º. A atividade do estagiário sem o cumprimento do requisito previsto no caput poderá se caracterizar em exercício ilegal de profissão regulamentada, conforme previsto no artigo 47, da Lei de Contravenções Penais, que será apurada pela autoridade policial competente, mediante representação a esta ou ao Ministério Público.

Art. 6º. Ao supervisor de campo cabe a inserção, acompanhamento, orientação e avaliação do estudante no campo de estágio em conformidade com o plano de estágio.

Art. 7º. Ao supervisor acadêmico cumpre o papel de orientar o estagiário e avaliar seu aprendizado, visando a qualificação do aluno durante o processo de formação e aprendizagem das dimensões técnico-operativas, teórico-metodológicas e ético-política da profissão.

Art. 8º. A responsabilidade ética e técnica da supervisão direta é tanto do supervisor de campo, quanto do supervisor acadêmico, cabendo a ambos o dever de:

I. Avaliar conjuntamente a pertinência de abertura e encerramento do campo de estágio;

II. Acordar conjuntamente o início do estágio, a inserção do estudante no campo de estágio, bem como o número de estagiários por supervisor de campo, limitado ao número máximo estabelecido no parágrafo único do artigo 3º;

III. Planejar conjuntamente as atividades inerentes ao estágio, estabelecer o cronograma de supervisão sistemática e presencial, que deverá constar no plano de estágio;

IV. Verificar se o estudante estagiário está devidamente matriculado no semestre correspondente ao estágio curricular obrigatório;

V. Realizar reuniões de orientação, bem como discutir e formular estratégias para resolver problemas e questões atinentes ao estágio;

VI. Atestar/reconhecer as horas de estágio realizadas pelo estagiário, bem como emitir avaliação e nota.

Art. 9º. Os casos omissos e aqueles concernentes a interpretação geral e abstrata sobre esta norma serão resolvidos e dirimidos pelo Conselho Pleno do CFESS.

Art. 10. Os CRESS/Seccionais e CFESS deverão se incumbir de dar plena e ampla publicidade a presente norma, por todos os meios disponíveis, de forma que ela seja conhecida pelas instituições de ensino, instituições empregadoras, assistentes sociais, docentes, estudantes e sociedade.”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o pedido de informações sobre os profissionais e entidades responsáveis pela formação dos profissionais da área da Assistência Social não fere a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial da instituição de ensino requerida.

Ao requerer esses documentos, o CRESS agiu na forma da lei, com amparo no art. 14, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.662/93, tratando-se de documentação essencial para a efetiva fiscalização da atuação dos profissionais de Assistência Social, dentro de sua competência, não se verificando qualquer desvio ou extrapolação nesse requerimento.

Assim, quando da análise de tais documentos, se for constatada eventual irregularidade, o Conselho Regional requerente acionará o respectivo profissional atuante, e não a instituição de ensino, pois será a pessoa física quem estará infringindo a legislação.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante, porquanto, efetivamente, foram fixados no mesmo montante atribuído à causa. Desse modo, devem ser reduzidos a 20% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da requerida**, tão somente para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CRESS. UNIVERSIDADE. LEI Nº 9.662/93 E RESOLUÇÃO CFESS Nº 533/08. PEDIDO DE DOCUMENTOS RELATIVOS AOS CAMPOS DE ESTÁGIO E DE DOCENTES E DA COORDENAÇÃO DO CURSO DE SERVIÇO SOCIAL. POSSIBILIDADE. FISCALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL, NÃO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - O cerne da questão consiste em determinar se o Conselho Profissional em tela pode exigir da universidade requerida a exibição de documentos consistentes na relação dos campos de estágio e de docentes e da coordenação do Curso de Serviço Social, com o respectivo número de inscrição no CRESS

II - As competências do CRESS estão alinhadas na Lei nº 8.662/93, tendo sido emitida a Resolução CFESS nº 533/08 regulamentando a Supervisão Direta de Estágio no Serviço Social.

III - Da leitura dos dispositivos pertinentes à matéria, tanto da Lei nº 8.662/93 como da Resolução CFESS nº 533/08, verifica-se que o pedido de informações sobre os profissionais e entidades responsáveis pela formação dos profissionais da área da Assistência Social não fere a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial da instituição de ensino requerida.

IV - Ao requerer esses documentos, o CRESS agiu na forma da lei, com amparo no art. 14, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.662/93, tratando-se de documentação essencial para a efetiva fiscalização da atuação dos profissionais de Assistência Social, dentro de sua competência, não se verificando qualquer desvio ou extrapolação nesse requerimento.

V - Assim, quando da análise de tais documentos, se for constatada eventual irregularidade, o Conselho Regional requerente acionará o respectivo profissional atuante, e não a instituição de ensino, pois será a pessoa física quem estará infringindo a legislação.

VI - Por fim, quanto aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante, porquanto, efetivamente, foram fixados no mesmo montante atribuído à causa. Desse modo, devem ser reduzidos a 20% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

VII – Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007002-84.2004.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO REALTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CARLOS CORREA MORGADO - SP183825

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007002-84.2004.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO REALTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CARLOS CORREA MORGADO - SP183825

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 27.10.2004, pela FAZENDA NACIONAL em face de VIAÇÃO REAL LTDA., objetivando a cobrança de débito relativo a COFINS, inscrito em dívida ativa em 30.10.2003, referente aos vencimentos entre 14.07.2000 e 15.01.2002, tendo sido constituído por Declaração, com notificação pessoal.

Despacho citatório proferido em 03.11.2004.

Citação via postal, com aviso de recebimento, positiva em 06.12.2004.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça à fl. 28, constando ter penhorado 5% do faturamento mensal da executada, em 05.06.2005, intimando a executada, na pessoa de seu representante legal.

Tendo em vista a disparidade entre o valor devido pela executada e os valores penhorados, foi determinada a substituição da penhora de faturamento pela penhora de bens da executada, aptos à garantia da dívida, sendo determinado que a exequente indicasse bens da executada para constrição.

Dessa decisão a executada interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento.

Determinado a substituição da penhora, a executada interpôs novo agravo de instrumento, ao qual foi negado o efeito suspensivo e, posteriormente, negado provimento.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, em 08.09.2009, de que deixou de proceder à substituição da penhora sobre o faturamento mensal pelos bens indicados pela exequente, por estar a executada - dentre outras empresas do grupo econômico - sob intervenção desde 18.07.2008, decretada pela Justiça Trabalhista de São José dos Campos, já estando todos os seus bens penhorados para garantia dos direitos trabalhistas, não podendo recair sobre estes bens nenhuma medida constritiva sem autorização do juízo interventor.

Manifestação da exequente em 23.10.2009, requerendo a suspensão do feito até 15.11.2009, porquanto a intervenção judicial perduraria até 31 de outubro daquele ano, pleito deferido em 29.10.2009.

Em nova manifestação, a União requereu nova suspensão do feito, desta vez por 180 dias, em face da decisão de prosseguimento da intervenção judicial na empresa executada por prazo indeterminado, até o pagamento de todos os créditos trabalhistas, que possuem preferência legal em relação aos tributários.

Posteriormente, em 24.04.2012, diante da notícia do fim da penhora do estabelecimento empresarial da executada perante a Justiça do Trabalho, não tendo sido suficiente o montante arrecadado pela administração judicial para quitação integral das reservas de numerário, já autorizadas pela justiça obreira, e não havendo outros bens livres e desembaraçados, requereu a exequente a inclusão dos sócios no polo passivo.

O processo foi declarado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: a decisão proferida nos autos da ACP nº 2008.61.03.005122-8 decretou apenas a indisponibilidade dos bens da empresa e de seus sócios, mas não a desconsideração da personalidade jurídica das rés, fato que é ponto controvertido naqueles autos; a inclusão dos sócios-gerentes, diretores ou representantes legais se dá após a efetiva comprovação pelo exequente da realização de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; conquanto tramitem pelo juízo várias execuções em face da pessoa jurídica executada e que não existe garantia em nenhum, dos feitos, uma vez que todos os bens foram arrematados na Justiça Trabalhista, caracterizando, portanto, uma dissolução regular, inexistem motivos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a executada, integrante de grupo econômico de fato, sofreu intervenção pela Justiça do Trabalho, encerrada em 2011; com o término da intervenção, a administração das empresas retornou ao seu representante legal original, Sr. René Gomes de Souza, com alteração do endereço da empresa; conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada continua ativa, embora haja bloqueio judicial determinado pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos, não havendo se falar em dissolução regular da sociedade; a ausência de atividade ou bens não é causa de extinção da execução; os responsáveis solidários indicados às fls. 224/225 já se encontravam incluídos nas CDAs que consubstanciavam a dívida executada nestes autos, conforme certidão acostada às fls. 226/227; a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que quando o nome do sócio consta da CDA a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN; conforme decisão proferida nos autos da referida ACP, foi reconhecido, liminarmente, grupo econômico fraudulento das empresas a que pertence a executada, determinando-se a indisponibilidade de bens das pessoas físicas e jurídicas integrantes do grupo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007002-84.2004.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO REAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CARLOS CORREA MORGADO - SP183825

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à União.

Com efeito, a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, consolidou entendimento no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135, do CTN.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial. Desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.104.900/ES, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 25.03.2009, DJe 01.04.2009, RSSTJ vol. 36 p. 418)

Todavia, no caso dos autos, o nome dos sócios não consta da CDA acostada à inicial da presente execução, conforme se vê do ID 104880167 – pp. 215/225. Nesses documentos, verifica-se que os sócios foram incluídos em 06.03.2009.

Por sua vez, conforme reconhecido pela própria apelante, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP, a executada continua ativa.

Desse modo, não tendo sido constatada a dissolução irregular da empresa executada, não há como redirecionar a execução fiscal em face dos sócios.

Não constando o nome dos sócios na CDA, caberia à exequente comprovar ocorrer na situação em tela as hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA E DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE ATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN NÃO COMPROVADAS.

I - A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, consolidou entendimento no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135, do CTN.

II - Todavia, no caso dos autos, o nome dos sócios não consta da CDA acostada à inicial da presente execução, conforme se vê do ID 104880167 – pp. 215/225. Nesses documentos, verifica-se que os sócios foram incluídos na CDA em 06.03.2009.

III - Por sua vez, conforme reconhecido pela própria apelante, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP, a executada continua ativa.

IV - Desse modo, não tendo sido constatada a dissolução irregular da empresa executada, não há como redirecionar a execução fiscal em face dos sócios.

V - Não constando o nome dos sócios na CDA acostada à exordial do feito executivo, caberia à exequente comprovar ocorrer na situação em tela as hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

VI – Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032678-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FERROVIA CENTRO-ATLANTICAS.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA AUGUSTO DE MORAIS URBANO - MG71886, LUDMILA KAREN DE MIRANDA - MG140571

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

CERTIFICO que o agravo legal interposto pelo MPF encontra-se tempestivo.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **FERROVIA CENTRO-ATLANTICAS.A**, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009339-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário interpostos da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, processo nº 5009339-76.2018.4.03.6100, concedeu a segurança requerida por FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA reconhecendo o direito ao desembaraço aduaneiro de equipamentos importados mediante aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) para o Imposto de Importação até que seja publicada a Resolução CAMEX referente à solicitação de ex-tarifário, face à inexistência de produção nacional do equipamento importado.

Aduz a União Federal (Fazenda Nacional) que a r. sentença monocrática não deve prevalecer sob a alegação de que, nada obstante a publicação da Resolução CAMEX nº 108/2016 que reduziu a 2% (dois por cento) as alíquotas *ad valorem* do Imposto de Importação incidentes sobre os bens importados, a alíquota a ser aplicada é a vigente à época do fato gerador, vez que referida Resolução entrou em vigor após o registro da declaração de importação pela impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

Nesta instância, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Por meio da petição id 140976053 a impetrante requer o levantamento imediato dos valores depositados em juízo antes do trânsito em julgado.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932 do CPC.

No que tange ao pedido formulado no id 140976053, nada obstante não caiba levantamento de valores depositados antes do trânsito em julgado, o imediato exame dos recursos atinge o objetivo da impetrante, pois poderá ser antecipado o trânsito em julgado do feito.

A r. sentença deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de se promover o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas sob o regime ex tarifário antes do deferimento de tal benefício, via Resolução CAMEX ainda não publicada, face ao pedido de concessão dessa benesse antes da importação do bem.

Quanto à matéria, há muito resta firmado o entendimento jurisprudencial, no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, no sentido de que o ato administrativo que reconhece a inexistência de similar nacional tem seus efeitos estendidos ao momento do desembaraço aduaneiro, diante de seu caráter meramente declaratório de uma situação fática constituída anteriormente à sua edição, sob pena de inopor ao contribuinte penalidade pela inércia do Poder Público em apreciar o pleito de concessão de isenção ou redução tarifária.

A propósito:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EX-TARIFÁRIO. RESOLUÇÃO DA CAMEX POSTERIOR AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. SEM EFEITOS RETROATIVOS. EFEITOS ESTENDIDOS. BENEFÍCIO POSTULADO ANTES DA IMPORTAÇÃO DO BEM. PRECEDENTES STJ. 1-

Na origem, cuida-se de mandado de segurança, em caráter preventivo, impetrado contra ato coator do Senhor Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Paranaguá - Receita Federal do Brasil, objetivando que a autoridade impetrada realize normalmente o processamento dos despachos aduaneiros, já iniciados (em curso) ou futuros, com observância do regime 'ex-tarifário'.

*II - O Tribunal de origem, à fl. 205, ao discernir acerca da resolução n. 8/2015 da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), a qual possui a legitimidade para reduzir a alíquota do imposto de importação consignou que 'a impetrante requereu a renovação do benefício 'ex-tarifário', em relação aos bens de capital que são objeto desta demanda, ao MDIC em 05/04/2016 e 17/05/2016, ou seja, antes do registro das declarações de importação (fato gerador do imposto de importação) e antes também do término da vigência da Resolução CAMEX nº 8/2015(...)'.
III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que as resoluções da CAMEX que reconhecem o direito à redução da alíquota do imposto de importação de determinada mercadoria não possuem efeitos retroativos, mas podem ter seus efeitos estendidos ao momento do desembaraço aduaneiro quando o benefício foi postulado antes da importação do bem, como é o caso dos autos. Nesse sentido, confirmam-se: REsp 1664778/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017 e AgRg no REsp 1464708/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015 e REsp 1174811/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 28/02/2014 IV - Agravo interno improvido.”*

(AgInt no REsp 1697477/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 08/06/2018)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. ART. 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ARTS. 105 E 144 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 23 DO DECRETO-LEI N. 37/1966. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA POR RESOLUÇÃO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO PARA DESPACHO ADUANEIRO. EXTENSÃO DOS EFEITOS ÀQUELA DATA. CABIMENTO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O fato gerador do imposto de importação materializa-se no ato em que se apresenta a declaração de importação, o qual, por sua vez, dispara o procedimento denominado despacho aduaneiro. É o que se depende da leitura dos arts. 19 do CTN, c/c o art. 1º do Decreto-Lei n. 37/1966, 72 e 73, I, do Decreto n. 6.759/2009.

3. Considerando que a obrigação tributária se rege pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, conforme interpretação sistemática dos arts. 105 e 144 do CTN, eventuais benefícios tributários, salvo normativo em sentido contrário, devem ser aplicados a fatos geradores futuros ou pendentes, o que, em tese, afastaria a pretensão formulada na inicial do mandado de segurança que deu origem ao presente recurso especial.

4. Há de se considerar que, neste feito, embora a declaração de importação tenha sido apresentada em momento anterior à resolução da CAMEX que deu destaque tarifário 'ex' para o bem importado, o pedido de concessão desse benefício foi postulado em data pretérita ao protocolo da declaração de importação (fato gerador).

5. Em hipótese como a dos autos, é razoável e proporcional que à impetrante sejam garantidos os benefícios do regime 'ex-tarifário', uma vez que os havia requerido à autoridade competente antes mesmo da ocorrência do fato gerador.

6. Registre-se que tal compreensão em nada contraria os dispositivos do Código Tributário Nacional suscitados pela recorrente. Ao contrário, confere-lhes prestígio, pois, na data da ocorrência do fato gerador, havia situação intrinsecamente relacionada a elemento da obrigação tributária - notadamente, o quantitativo: alíquota - referente ao imposto de importação que se encontrava pendente de análise pela administração tributária.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE IRRISORIEDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1594048/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 25/05/2018)

Emidêntico sentido, esta E. Turma julgadora, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. "EX-TARIFÁRIO". RESOLUÇÃO DA CAMEX POSTERIOR AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. No presente caso, a autora apresentou pedido de concessão do referido regime em 13/10/2016 - fl. 35 -, tendo realizado o desembaraço aduaneiro em 14/11/2016, com o reconhecimento do seu direito em 22/12/2016, com a publicação da indigitada Resolução CAMEX nº 134/2016.

2. Nesse compasso, e conforme oportunamente apanhado pela MMª Julgadora de primeiro grau, em sua bem lançada sentença – Id. 2199848 dos presentes autos –, é de ser reconhecido o direito da autora à redução aqui ghereada, uma vez que restou demonstrado que tomou todas as providências cabíveis no sentido de obter o regime "Ex-Tarifário" ora perseguido em momento anterior à importação efetuada.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou que 'a injustificada demora da Administração na análise do pedido de concessão de 'ex tarifário', somente concluída mediante expedição da portaria correspondente logo após a interação do bem, não pode prejudicar o contribuinte que atuou com prudente antecedência, devendo ser assegurada, em consequência, a redução de alíquota do imposto de importação, nos termos da legislação de regência', bem como firmou entendimento no sentido de que "a concessão do 'ex tarifário' equivale à uma espécie de isenção parcial. Em consequência, sobressai o caráter declaratório do pronunciamento da Administração. Com efeito, se o produto importado não contava com similar nacional desde a época do requerimento do contribuinte, que cumpriu os requisitos legais para a concessão do benefício fiscal, conforme preconiza o art. 179, caput, do CTN, deve lhe ser assegurada a redução do imposto de importação, mormente quando a interação do produto estrangeiro ocorre antes da superveniência do ato formal de reconhecimento por demora decorrente de questões meramente burocráticas' - REsp 1.174.811/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 18/02/2014, DJe 28/02/2014.

4. Em idêntico andar, AgRg no REsp 1.464.708/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/12/2014, DJe 03/02/2015, e esta E. Turma julgadora, na AC/REEX 2014.61.00.010379-2/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, v.u., j. 23/11/2016, D.E. 21/12/2016.

5. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 5001098-90.2017.4.03.6119, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 07/08/2019)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO IMPORTAÇÃO. MÁQUINA SEM SIMILAR. RESOLUÇÃO CAMEX 36/07. ALÍQUOTA REDUZIDA. APLICAÇÃO. FATO GERADOR. MOMENTO DO REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA/SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pretende o impetrante o reconhecimento do direito de recolher o Imposto de Importação com alíquota de 2%, referente aos bens descritos na Declaração de Importação nº 07/1296737-5, invocando ser beneficiária do regime ex-tarifário concedido pela Resolução CAMEX nº 36/07.

2. O imposto de importação tem como fato gerador a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional (artigo 19, do CTN), cujo momento de exteriorização se dá com o registro alfandegário da declaração apresentada pelo importador à autoridade fiscal competente da União, independentemente da data contratação no exterior, nos termos do artigo 23, do Decreto-lei nº 37/66.

3. O artigo 73, inciso I, do Decreto nº 4.543/02, vigente à época dos fatos, dispunha que, para efeito do cálculo do imposto de importação, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo, como é o caso dos autos.

4. A operação de importação discutida nos autos tem como objeto equipamento importado constituído de duas máquinas que formam um sistema integrado, sendo que parte do equipamento chegou ao Brasil pelo Porto de Santos em 10/08/2007, oriunda da China e a outra parte, em 20/08/2007, vinda da Suíça. A combinação de ambas as máquinas formam um equipamento denominado 'coating line', cuja descrição encontra-se no Atestado de Inexistência de Produção Nacional, juntado às fls. 239.

5. A Resolução CAMEX nº 36/07, da Câmara do Comércio Exterior, que alterou para 2% as alíquotas de importação incidentes sobre os bens nela descritos - dentre os quais os equipamentos importados pela impetrante - foi publicada em 14/09/2017, enquanto que a Declaração de Importação nº 07/1296737-5 dos equipamentos importados foi registrada no dia 24 de setembro de 2007, vale dizer, após a publicação da supramencionada Resolução.

6. O fato gerador do imposto de importação ocorreu na vigência da Resolução CAMEX 36/07, razão pela qual a impetrante tem direito à redução da alíquota. Precedentes.

7. Incabível o levantamento dos depósitos judiciais, antes do trânsito em julgado da ação ou, ainda, mediante a sua substituição por carta de fiança/seguro-garantia.

8. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto.

9. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73 (REsp 200901753941, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE 10/12/2010). Precedentes, também, desta e. Corte.

10. A substituição do depósito judicial por seguro garantia/fiança bancária acarretaria ao levantamento do depósito, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Uma vez efetuado, o depósito judicial passa a cumprir a função de garantia do pagamento da exação questionada, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino vinculado ao resultado da ação em cujos autos se realizou. Precedentes.

11. Os artigos 805 e 835, parágrafo 2º, do CPC/2015 e o artigo 9º da Lei 6.830/80, não podem ser aplicados no caso em espécie, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução. No caso dos autos, trata-se de depósito judicial, efetuado em mandado de segurança ainda em tramitação.

12. Remessa necessária e recursos de apelação improvidos.

(AC nº 0028041-44.2007.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 22/08/2018)

Outrossim, a par da jurisprudência consolidada, como destacado pela impetrante, o cerne da controvérsia respeita à matéria que foi incluída na lista de casos em que os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de contestar e recorrer, consoante item 1.21 (II) da lista relativa ao art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016:

"(...)

g) II. Regime ex-tarifário. Resoluções Camex. Efeitos não retroativos.

Resumo: As resoluções da CAMEX que reconhecem o benefício do regime ex-tarifário (redução da alíquota do imposto de importação) à determinada mercadoria não possuem efeitos retroativos, mas podem ter seus efeitos estendidos ao momento do desembaraço aduaneiro, quando o pedido inicial do benefício foi postulado antes da importação do bem. Precedentes: AgInt no REsp nº 1.707.483/RS, AgRg no REsp 1.464.708/PR, REsp nº 1.174.811/SP.

Referência: Nota SEI nº 28/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, Data da inclusão: 06/06/2019.

"..."

Portanto, nos termos do inciso IV do § 4º do art. 496 do CPC, a sentença não está sujeita à remessa oficial, uma vez que fundada em "entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou simula administrativa".

E, por analogia, é de ser aplicado também ao recurso voluntário da União Federal (Fazenda Nacional).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do art. 932, incisos III e IV, do CPC.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Destaco, por oportuno, que o pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente deve ser formulado perante o juízo de origem, tão logo certificado o trânsito em julgado.

Intimem-se as partes e, havendo renúncia aos prazos processuais, certifique-se desde logo o trânsito em julgado.

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária proposta por ICA TELECOMUNICAÇÕES LTDA objetivando, em síntese, a anulação de decisões administrativas que acolheram, em parte, as compensações efetivadas pela autora, para fins de redução do montante devido, bem como o reconhecimento do direito de compensar ou restituir créditos decorrentes de Imposto de Renda Retido na Fonte em valor superior ao efetivamente devido.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o direito da autora à compensação ou à restituição dos créditos decorrentes do imposto de renda retido na fonte em valor superior ao imposto de renda efetivamente devido em cada período-base nos anos de 1999 a 2003 que ainda não tenham sido aproveitados em outros pedidos de compensação, observada a prescrição quinquenal. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

Dessa sentença apenas a autora recorreu, pugnano a reforma de parte dela, para afastar a ocorrência de prescrição e para que o termo inicial da taxa SELIC se dê a partir do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração, nos termos do artigo 72, §1º, inciso IV, da IN SRF nº 900/2008.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

Desde logo, necessário consignar que os recursos interpostos atraem a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932 do CPC.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ICA TELECOMUNICAÇÕES LTDA na qual formulou os seguintes pedidos: "(a) anular as r. decisões proferidas nos autos do Processo Administrativo nº 13804.002338/2003-43, na parte que lhe foram desfavoráveis, com a consequente homologação integral das compensações declaradas nos autos daquele processo; ou (b) quando menos, caso por qualquer motivo não sejam homologadas referidas compensações, seja então reconhecido o direito da Autora de, nos termos dos artigos 165 e 170 do CTN, 66, 'caput' e parágrafo 2º da Lei 8.383/91 e 74 da Lei 9.430/96, à sua opção, compensar ou ter restituídos o valor dos saldos negativos decorrentes do imposto de renda retido na fonte em valor superior ao imposto efetivamente devido em cada período-base nos anos de 1999 a 2003, que ainda não tenham sido aproveitados pela Autora em outros pedidos de compensação, condenando-se a Ré, conforme o caso, a aceitar referidas compensações para todos os fins de direito com débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou a restituir os valores em questão, num e noutro caso com os acréscimos legais cabíveis (atualmente art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95)".

Realizada perícia contábil, e tendo concordado ambas as partes com o laudo produzido, sobreveio a manifestação id 83336297 – p.130/132, na qual a parte autora informa que, em 30.11.2009, aderiu ao programa de parcelamento de débitos previsto pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual em 26.02.2010, renunciou a parte do pedido do item "a" da inicial, no que tange à pretensão de que fossem integralmente homologadas as compensações declaradas considerando-se não só os créditos relativos aos períodos-base indicados nos pedidos de compensação, mas também o crédito acumulado de outros períodos.

Assim, informa que foram objeto de desistência e inclusão no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 os débitos apontados na Coluna "Débito Apurado pela Perícia (a)" da planilha id 83336297 - p. 34/36, no valor de R\$ 3.473.229,49, que corresponde ao saldo remanescente efetivamente devido após a correção dos erros incorridos pela Receita Federal na implementação das compensações dos créditos já reconhecidos.

Consequentemente, não foram incluídos no referido programa de parcelamento os débitos indevidamente cobrados a maior indicados na Coluna "Diferença (c)-(b)-(a)" da planilha id 83336297 - p. 34/36 (anexo 07 do laudo pericial), o valor total de R\$ 2.904.606,66, motivo pelo qual postulou a parte autora o prosseguimento da ação no que diz respeito a estes débitos, bem como quanto ao pedido formulado no item "b" da exordial.

Em decorrência, reiterou a parte autora o seu pedido de que (I) fosse julgada extinta a ação em relação a parte do item "a" de seu pedido inicial, com a expressa homologação do pedido de desistência em relação aos débitos apontados na Coluna "Débito Apurado pela Perícia (a)" da planilha id 83336297 - p. 34/36 no valor de R\$ 3.473.229,49, e de renúncia ao direito em que se funda a ação no particular; (II) fosse julgado parcialmente procedente o item "a" do pedido inicial, homologando-se parcialmente as compensações declaradas conforme valores apurados pela perícia; (III) fosse julgado procedente o item "b" do pedido inicial, facultando-se à autora optar em compensar ou restituir o valor apurado pelo perito, como o qual anuiu expressamente a União Federal.

Posteriormente, foi proferida a r. sentença id 83335867 - p. 24/38 acolhendo totalmente os pedidos objeto dos itens (I) e (II) acima e parte do pedido objeto do item (III), considerando prescritos os débitos objeto de DIPJs entregues há mais de 5 anos, além de estabelecer como marco do termo inicial da atualização dos créditos tributários pela taxa SELIC a data em que apurado o montante do imposto de renda pago a maior por ocasião da entrega da declaração anual de rendimentos.

Dessa sentença, como relatado, apenas a parte autora recorreu, postulando a procedência integral do pedido formulado no item III da inicial.

Posteriormente, no id 83335867 – p.212/213 (fls. 1599/1600 dos autos físicos), a recorrente atravessa petição nos autos juntando cópia da decisão prolatada no processo administrativo nº 13804.002338/2003-43, nos seguintes termos:

"(...)

(i) Houve expressa concordância da Administração com relação à planilha de fls. 1224/1226 - vide doc. 01;

(ii) A planilha de fls. 1224/1226 é a mesma planilha de fls 825/827 destes autos administrativos - vide doc. 02;

(iii) Não há interesse recursal quanto ao dispositivo da sentença que reduziu de R\$ 6.377.836,15 para 3.473.229,49 o valor original do montante devido, eis que a Receita Federal anuiu com os valores apontados na perícia e;

(iv) O recurso da parte autora versa sobre (i) prescrição dos débitos objeto de DIPJ entregues há mais de cinco anos e (ii) termo inicial de incidência da SELIC, relativos ao valor de R\$ 12.142.930,38 passível de repetição.

"(...)"

Portanto, não há dúvida quanto ao reconhecimento do pedido pela Fazenda Nacional quanto à anulação dos débitos indevidamente cobrados a maior em razão dos erros incorridos pela d. autoridade administrativa na implementação das compensações, bem como quanto à exatidão do valor de R\$ 3.473.229,49 consignado na r. sentença monocrática como saldo remanescente efetivamente devido.

Por sua vez, em sede de contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) expressamente consignou "Com relação ao termo inicial de incidência da taxa SELIC, não se opõe a União à reforma parcial da sentença, por força de previsão expressa da IN nº 900/08, como bem apontado na apelação". (id 83335867 – p.196)

Nesse contexto, a matéria controvertida ficou restrita à ocorrência ou não de prescrição em face da LC nº 118/2005.

E, no ponto, as razões vertidas pela recorrente não a socorrem.

Quanto à prescrição, assim decidiu o d. Juízo a quo:

"...declarar existente o direito da autora à compensação ou à restituição dos créditos decorrentes do imposto de renda retido na fonte em valor superior ao imposto de renda efetivamente devido em cada período-base nos anos de 1999 a 2003 que ainda não tenham sido aproveitados por ela em outros pedidos de compensação, observada a prescrição quinquenal e a atualização exclusivamente pela variação da Selic, nos termos da fundamentação acima.

(...)"

Alega a autora que o termo inicial do prazo para pleitear a repetição do indébito é a extinção do crédito tributário. E, como no caso concreto não houve homologação expressa dos pagamentos efetuados, a extinção definitiva do crédito tributário só ocorreria após decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, quando de sua homologação tácita, sendo este o termo inicial do prazo para se pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, de modo que não há de se falar em prescrição, nos termos dos artigos 168, inciso I, e 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

No entanto, não pairam dúvidas que restam prescritas as parcelas recolhidas há mais de cinco anos da propositura desta ação, nos precisos termos do art. 168, I, do Código Tributário Nacional, diante do disposto na Lei Complementar nº 118/2005.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no REsp 1.269.570/MG, DJe 4/6/2012, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, modificou entendimento anteriormente construído no REsp 1.002.932/SP, consignando que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nas ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, vale dizer, a partir da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos contados do pagamento antecipado, previsto no art. 3º do referido diploma legal, em conformidade com o quanto decidido no RE 566.621/RS pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 27/09/2007, após o início de vigência da Lei Complementar n. 118/2005, devendo, portanto, ser adotado o prazo prescricional de cinco anos, contado a partir do pagamento indevido na forma do seu art. 3º.

Outrossim, ressalte-se que ação proposta, indubitavelmente, é de repetição de indébito e não anulatória de decisão administrativa. Isso porque o objetivo da parte autora é a compensação ou restituição integral de valores alegadamente pagos a maior.

Muito embora a ação tenha sido nominada de "ação anulatória" e que, de fato, se postule a anulação das decisões proferidas no processo administrativo nº 13804.002338/2003-43, pretende a parte autora, na verdade, compensar ou ver restituídos o valor dos saldos negativos decorrentes do imposto de renda retido na fonte em valor superior ao imposto efetivamente devido em cada período - base nos anos de 1999 a 2003, que ainda não tenham sido aproveitados pela autora em outros pedidos de compensação.

Veja-se que, na presente ação, a empresa autora não alega nenhuma nulidade verificada na decisão administrativa ou no processo correspondente, sustentando apenas ser equivocado o entendimento relativo aos valores compensáveis. Pretende, assim, como o provimento jurisdicional, anular a decisão administrativa que lhe negou a restituição para ver reconhecido o direito a repetir ou compensar o que entende devido.

Portanto, irrelevante a nomenclatura da ação, mas sim o pedido formulado pela recorrente que é, indiscutivelmente, de devolução de valores pagos indevidamente e não anulatória de decisão administrativa, incidindo, pois a prescrição do art. 168, do CTN. É o que se extrai da inicial da ação considerada em sua totalidade e, inclusive reconhecido pela r. sentença monocrática, conforme se observa do excerto acima transcrito.

Não se tratando o caso dos autos de pedido de anulação de decisão administrativa, mas sim de repetição de indébito, é a ele aplicável, portanto, o artigo 168, I, do CTN, consumando-se o prazo prescricional em cinco anos contados da extinção do crédito tributário, independentemente de haver ou não prévio requerimento administrativo de restituição ou de compensação.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PRETÓRIO EXCELSO. PRONUNCIAMENTO PELA POSSIBILIDADE (RE 718.874/RS).

1. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, decidiu que é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos não-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005 (RE 566.621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).

2. O posicionamento do STF ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 4/6/2012).

3. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 8.6.2010, razão pela qual o prazo prescricional quinquenal deve ser contado de cada pagamento indevido, conforme a LC 118/2005.

4. Em relação ao mérito, a jurisprudência do STJ já se manifestou no sentido de que 'o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE n. 718.874/RS, pacificou a questão aqui posta no sentido de que 'é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção' (RE 718.874/RS). 5. Recurso Especial não provido."

(REsp 1773352/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/02/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Esta Corte Superior, ao interpretar os arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional, já havia firmado o seu entendimento (vide EREsp 435.835/SC) de que o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito, de cinco anos, deveria ser contado da homologação do pagamento, que, se tácita, somente se dá depois de transcorridos cinco anos do fato gerador, a conhecida tese dos '5 + 5'.

A LC n. 118/2005, em seu art. 3º, positivou a interpretação do art. 168, I, do Código Tributário Nacional em sentido diverso daquele então consagrado por este Sodalício, para regular que a prescrição quinquenal deve ser contada do pagamento indevido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 566.621/SC, submetido ao regime da repercussão geral, decidiu que a LC n. 118/2005 somente deve ser aplicada para as demandas ajuizadas a partir de sua vigência, que se iniciou em 09/06/2005.

A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, analisou novamente o tema, vindo a realinhar o seu entendimento ao do Pretório Excelso.

Hipótese em que a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 08/06/2010, após a vigência da LC n. 118/2005, aplicando-se o prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do pagamento.

Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."

(AgInt no AREsp 679859/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 07/02/2018)

Portanto, considerando que a ação foi ajuizada em 27/09/2007, após a vigência da LC n. 118/2005, aplica-se, no caso, o prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do pagamento. Conseqüentemente, encontram-se prescritos todos os valores recolhidos indevidamente anteriores à data de 27/09/2002, não merecendo reparo, portanto, a r. sentença monocrática no ponto.

De fato, de acordo com a jurisprudência do e. STJ, nas ações de repetição de indébito, o pedido administrativo de compensação não interrompe a prescrição.

Esse entendimento restou consolidado no enunciado da Súmula 625 do e. STJ, segundo o qual "O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública."

Assim considerando, nos termos do artigo 932, inciso IV do CPC, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, nos termos acima expostos. Mantidas as verbas de sucumbência nos mesmos parâmetros fixados pela r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, data registrada pelo sistema.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000509-88.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOAO FERREIRA CASTELHANO

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 122179901: manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

TUTELACAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5019599-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: VAMOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A

Advogados do(a) REQUERENTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **VAMOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000849-32.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000849-32.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, objetivando seja declarada a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos, devendo ser refeita a avaliação em produtos coletados na fábrica.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade de produção de prova pericial, bem como a nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em razão da ausência de informações essenciais – especificação e quantificação da multa -. No mérito, sustenta a ausência de critérios para quantificação da multa, bem assim a necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração e, ainda, impossibilidade de embalagem abaixo do peso, em razão do rígido controle interno de produção e envasamento. Aduz, outrossim, que a aplicação da penalidade da multa não obedeceu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, havendo necessidade de redução dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-32.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Referida Lei também criou o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Por sua vez, em seu art. 9º, definiu como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizou o infrator como aquele que pratica a infração e definiu quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.933/99, a qual prevê:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reinam os atributos necessários para esse cometimento.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar, para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metrológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com a quele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

Cumprido observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalhamos valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Como acima consignado a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumprido ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração nº 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria nº 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merece ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei nº 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbências, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colegiado Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos tidos como discionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adeque-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)

5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)

Igualmente, a doutrina:

(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Onde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)

Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 8.775,00.

Por sua vez, a escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a atuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da atuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa recidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 8.775,00.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002237-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002237-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em face da UNIÃO FEDERAL, alegando a decadência do crédito tributário, bem como que já interpôs mandado de segurança em relação às mesmas questões discutidas nestes embargos.

Embargos julgados procedentes, para reconhecer a decadência e julgar extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Opostos embargos de declaração pela executada, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que o próprio contribuinte constituiu o crédito pela entrega da declaração, em 27.11.1996.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002237-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, temo dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEI AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despicando, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

E em complemento ao entendimento acima, veja-se o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Além disso, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetuado por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração, em 27.11.1996, sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração.

Todavia, em 12.04.1996, a contribuinte ajuizou o Mandado de Segurança nº 96.0010318-6, sendo que, conforme consta da impugnação da exequente, os créditos tributários ora em cobrança, referentes aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1996, não estão abrangidos pela decisão proferida naquele *mandamus*, uma vez que o pedido naqueles autos restringiu-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 15.04.1996.

Outrossim, na CDA acostada a estes embargos, consta que o crédito tributário em tela foi constituído por DCTF, com notificação pessoal em 29.09.1998. Por sua vez, em sua impugnação e em seu recurso de apelação, a exequente aduz que a DCTF foi entregue em 27.11.1996 e 28.11.1996, respectivamente, contrariando a informação constante do título executivo.

Acrescente-se que foi instaurado pelo Fisco o Processo Administrativo nº 16327.000728/2006-92, a fim de promover o lançamento suplementar, por constatar inexistência na declaração apresentada pela contribuinte.

No caso em tela, constatando o Fisco inexistência na declaração apresentada pelo contribuinte, deveria ter iniciado o processo administrativo dentro do prazo decadencial quinquenal, contado do primeiro dia útil do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, tratando-se de fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1996, com DCTF entregue em novembro de 1996, conforme reconhecido pela exequente nestes autos (em sede de impugnação e apelação), o termo inicial do prazo decadencial seria 1º.01.1997. Contudo, o referido processo administrativo somente foi instaurado em 2006.

Ainda que os débitos em tela estivessem abrangidos pelo mencionado mandado de segurança, a discussão judicial da dívida não impede o fisco de constituir o crédito tributário a fim de prevenir a decadência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRO MATERIAL. SUSPENSÃO DO PRAZO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. DEFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. In casu, a Corte de origem consignou que "vício de constitucionalidade não se confunde com erro meramente formal, como alude o inciso em comento, mas erro material. De nenhum modo se pode entender que, face esse vício, teria a Fazenda novo prazo de 5 (cinco) anos para lançar o crédito tributário de IPTU, exercício de 2000" (fl. 987, e-STJ).

2. Sendo assim, como o fundamento não foi atacado pela parte recorrente e é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite-se aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. Ademais, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita o Fisco de proceder ao lançamento com o desiderato de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas. Precedentes: EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 5/9/2005; AgRg no REsp 1.183.538/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/8/2010; AgRg no REsp 1.058.581/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/5/2009; REsp 977.386/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 7/8/2008.

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973, art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial previsto na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.717.133/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27.02.2018, DJe 26.11.2008)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. AÇÃO JUDICIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

II - Consoante farta jurisprudência, toma-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

III - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

IV - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

V - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

VI - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

VII - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

VIII - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

IX - Quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN

X - As circunstâncias do caso concreto determinam a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

XI - No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração, em 27.11.1996, sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração.

Todavia, em 12.04.1996, a contribuinte ajuizou o Mandado de Segurança nº 96.0010318-6, sendo que, conforme consta da impugnação da exequente, os créditos tributários ora em cobrança, referentes aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1996, não estão abrangidos pela decisão proferida naquele *mandamus*, uma vez que o pedido naqueles autos restringiu-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 15.04.1996.

XII - Outrossim, na CDA acostada a estes embargos, consta que o crédito tributário em tela foi constituído por DCTF, com notificação pessoal em 29.09.1998. Por sua vez, em sua impugnação e em seu recurso de apelação, a exequente aduz que a DCTF foi entregue em 27.11.1996 e 28.11.1996, respectivamente, contrariando a informação constante do título executivo.

XIII - Acrescente-se que foi instaurado pelo Fisco o Processo Administrativo nº 16327.000728/2006-92, a fim de promover o lançamento suplementar, por constatar inexatidão na declaração apresentada pela contribuinte.

XIV - No caso em tela, constatando o Fisco inexatidão na declaração apresentada pela contribuinte, deveria ter iniciado o processo administrativo dentro do prazo decadencial quinquenal, contado do primeiro dia útil do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

XV - Assim, tratando-se de fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1996, com DCTF entregue em novembro de 1996, conforme reconhecido pela exequente nestes autos (em sede de impugnação e apelação), o termo inicial do prazo decadencial seria 1º.01.1997. Contudo, o referido processo administrativo somente foi instaurado em 2006.

XVI - Ainda que os débitos em tela estivessem abrangidos pelo mencionado mandado de segurança, a discussão judicial da dívida não impede o fisco de constituir o crédito tributário a fim de prevenir a decadência. Precedente do C. STJ.

XVII – Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013559-47.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013559-47.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação ordinária ajuizada pela PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT, objetivando a condenação do réu no pagamento do montante de R\$ 8.704,45, visando o ressarcimento dos danos causados em acidente ocorrido em rodovia federal.

Relata a parte autora, que firmou contrato de seguro de automóvel com a Saúde Prefeitura, na modalidade RCFV Auto, representado pela apólice nº 0531044526509, através do qual se obrigou, mediante o pagamento do prêmio, a garantir o veículo de marca FIAT, modelo UNO MILLE WAY 1.0 FIRE FLEX, ano 2011, de placas NYT-2019, contra os riscos, dentre outros, os decorrentes de acidente de trânsito.

Aduz que, em 13.09.2011, na altura do km 146 da Rodovia Federal BR-40, no município de Senhor do Bonfim/BA, o Sr. Ronaldo Alves de Araújo, na condução do veículo, foi surpreendido por um semovente que transitava solto pela via, não sendo possível evitar o atropelamento.

Narra que, em razão do contrato, responsabilizou-se pelos danos causados ao segurado e já devidamente descontada a franquia, em 31.10.2011, desembolsou o importe de R\$ 8.704,45 (oito mil, setecentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos), valor correspondente ao conserto do veículo (fls. 71/75).

Afirma que o DNIT é responsável pelo ocorrido, visto que o acidente resultou da extrema negligência perpetrada pelo réu, o qual tem o dever público de zelar pela segurança dos usuários da rodovia.

A r. sentença julgou "(...) procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento da importância de R\$ 8.704,45 (oito mil, setecentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos), observando-se os critérios de atualização monetária e juros moratórios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Condeno-o, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (...)".

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, que a responsabilidade pelo ressarcimento do dano em acidentes que envolvam semoventes, é do dono ou detentor do animal e que o DNIT não descumpriu nenhum dever legal que tenha possibilitado o evento lesivo em comento. Alega, ainda, a culpa exclusiva ou, ao menos, concorrente do condutor do veículo e, finalmente, a ocorrência de caso fortuito ou força maior. Se vencido, requer a minoração do valor fixado, bem como a readequação dos critérios de incidência de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013559-47.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação regressiva de ressarcimento de danos, ajuizada pela Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

Inicialmente, observo se tratar de Ação Regressiva, operando-se a sub-rogação, nos termos dos art. 346, 349 e 934 do Código Civil de 2002, além de jurisprudência pertinente, conforme segue:

Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

I - do credor que paga a dívida do devedor comum;

II - do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;

III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

(...)

Art. 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

(...)

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Súmula 188/STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

Entendo oportuno tecer algumas considerações a respeito da eventual responsabilidade da União Federal figurar no polo passivo, em vista da competência da Polícia Rodoviária Federal.

Pacífica a jurisprudência no sentido de que tanto o DNIT – nos termos dos art. 79 a 82 da Lei 10.233/01 – quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide AgInt no REsp 1718201/PE, AgInt no REsp 1627869/PB, REsp 1625384/PE). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento.

Eis os dispositivos citados:

Código de Processo Civil

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Lei 9.503/97

Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:

(...)

II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

A jurisprudência:

1. O dispositivo legal apontado pelo recorrente como violado não é suficiente para desconstituir a fundamentação do aresto recorrido, mormente no que concerne à existência, na espécie, de responsabilidade solidária.

2. Não se há falar em litisconsórcio passivo necessário se não há lei determinando sua formação e inexistente objeto indivel que o justifique.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1265839/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 26.09.2013)

Ainda, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, "in verbis":

"O litisconsórcio só será necessário (a) quando a causa versar um objeto indivel, conforme disposição genérica contida no art. 47 do Código de Processo Civil ou (b) quando assim a lei estabelecer de modo específico, embora o objeto não seja indivel."

(Instituições de Direito Processual Civil. v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed. p. 353).

Portanto, viável a propositura de ação somente em relação ao DNIT.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, "in verbis":

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa".

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva.

Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV - RE conhecido e provido.

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo advier de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

Em suma, para se configurar a responsabilidade do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo - mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "*faute du service*".

No caso concreto, suficientemente demonstrado que o acidente em questão ocorreu em razão da presença de animal na pista, conforme consta do Boletim de Ocorrência, "(...) das averiguações feitas no local, concluímos que o veículo seguia o fluxo, quando um cavalo cruzou a pista, não sendo possível ao condutor evitar o atropelo (...)", às fls. 50/57.

A prova testemunhal corrobora os fatos alegados pela apelada, haja vista o relato de que "(...) são muitos acidentes que acontecem nessa rodovia, sendo que muitos deles por animais soltos na pista (...)", à fl. 406.

Acresce observar que a responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria – além de que, mesmo na hipótese de identificação do proprietário, haver legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, caput e parágrafo único, do Código Civil.

Nesse sentido, julgados proferidos pelo STJ e por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL - ANIMAL NA PISTA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNER - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA DE CULPA - PENSIONAMENTO - TERMO A QUO - REVISÃO DOS DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia objeto do recurso especial.

2. Legitimidade do DNER e da União para figurar no polo passivo da ação.

3. Caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista.

(...)

6. Recurso especial não provido

(STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 20.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO AO VEÍCULO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS E APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais e possui o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, razão pela qual a responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936 do Código Civil, não afasta a da Administração Pública, em especial quando ausente identificação do primeiro, como no caso, e verificada a existência de relação do dano com a prestação do serviço público.

2. Da mesma maneira, à Polícia Rodoviária Federal compete apenas o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como a atuação no combate à criminalidade, nos termos do artigo 1º do Decreto 1.655/1995, e não a retirada de animais e obstáculos que se colocam nas pistas de rolamento de estradas federais.

3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.

4. No caso dos autos, o acidente em tela ocorreu em período noturno, quando a visibilidade dos motoristas é comprometida pela pouca luminosidade; deste modo, ainda que a rodovia esteja em boas condições, dificilmente o condutor teria tempo de desviar de um animal de grande porte (cavalo) que intercepta seu caminho.

5. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dívida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.

6. In casu, inequívoca a lesão a direito patrimonial da autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos.

7. O DNIT tem a obrigação, assim, de ressarcir o prejuízo à autora, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.

(...)

10. Agravos retidos não conhecidos e apelação desprovida.

(TRF3R, AC 2013.61.00.021441-0/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJ 18.10.2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Itai Seguros de Auto e Residência S/A em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua segurada, em razão de acidente de trânsito decorrente de colisão com animal na pista.

(...)

5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. (...)

9. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal (fls. 53/58). O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.

10. Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

11. Apelação desprovida.

(TRF3R, AC 00096742520144036100, Juíza Fed. Com. Giselle França, 3ª Turma, DJ 24.03.2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. APELAÇÃO. SEGURO RCTR-C. SINISTRO. ACIDENTE COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA ESTATAL CARACTERIZADA. DANOS MATERIAIS CABÍVEIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao ressarcimento de danos por pagamento de cobertura securitária em decorrência de colisão de automóvel com animal em rodovia federal.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT. Precedente.

3. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescindindo da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

4. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpre o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

5. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa.

6. Assim, verifica-se que o dever legal diz respeito à fiscalização e à sinalização da rodovia. Quanto à fiscalização, não é razoável esperar que a autarquia seja capaz de monitorar ininterruptamente toda a extensão da via. Por isso, é necessária a sinalização alertando para a possibilidade de animais cruzarem a pista.

7. Da documentação acostada aos autos pelo próprio DNIT, verifica-se que o local não possuía iluminação artificial (Boletim de Acidente de Trânsito, fls. 312-316) e que não havia no trecho do acidente qualquer sinalização indicando aos motoristas a possibilidade de animais cruzarem a pista (fotos de fls. 308-311).

8. Configurados, portanto, o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles, resta clara a responsabilidade civil do DNIT, que deve ressarcir a seguradora dos valores comprovadamente dispendidos a título de cobertura securitária (fls. 150-173).

9. Apelação provida.

(...)

(TRF3R, AC 2014.61.00.014569-5/SP, Rel., Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, DJ 12.12.2016)

"A conduta omissiva do DNIT se configurou na medida em que descumpriu dever de manter a sinalização adequada da rodovia quanto à circulação de animais na região do acidente, o qual está inserido em um dever mais abrangente que é o de fiscalizar e manter a segurança do tráfego nas estradas. A Constituição Federal, no artigo 37, estabelece que os serviços públicos devem ser prestados de forma adequada e em observância do princípio da eficiência."

(TRF3R, AC 2011.61.00.019914-9/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, excerto de voto, 4ª Turma, DJ 23.11.2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO ANIMAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO RÉU. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal.

(...)

5. Em virtude do dever legal de zelo pela segurança e pela integridade dos usuários da rodovia sob sua administração, é clara e inequívoca a responsabilidade do réu pelo acidente, causado em razão da presença de animal na pista de rolamento, que, na espécie, deve responder integralmente pelos danos ocorridos, diante da falta de identificação do proprietário do animal.

6. Inequívoco, diante, primeiro, da relação jurídica de causalidade e, depois, frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, na medida em que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos, devendo, pois, ser condenado o DNIT ao ressarcimento integral do prejuízo, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.

7. O valor a ser indenizado deve considerar a prova dos autos, tendo o Aviso de Sinistro revelado que a autora arcou com despesa comprovada de R\$ 7.760,65 (sete mil, setecentos e sessenta reais e cinquenta centavos), de acordo com Termo de Quitação acostado, com o acréscimo ao principal de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução CJF 267/2013, afastada a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, em razão da inconstitucionalidade decretada pela Suprema Corte nas ADIs 4.357 e 4.425, dado que a modulação dos respectivos efeitos não repercutiu no caso dos autos.

8. Em consequência da integral sucumbência da requerida, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária que se arbitra em 10% sobre o valor da condenação nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas, e recurso adesivo da autora provido.

(TRF3R, ApelReex 2013.61.00.020974-4/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10.03.2016)

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONFIGURADA. ACIDENTE. RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA DE ROLAMENTO. SEGURO. AÇÃO REGRESSIVA. DOCUMENTOS HÁBEIS. SUB-ROGAÇÃO.

1. Cuida-se de apelo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT -, em ação ordinária ajuizada com vistas a ressarcimento de danos decorrentes de acidente automobilístico ocorrido na rodovia BR-222.

2. A responsabilidade do dono do animal não exclui a da Administração Pública, de forma que a ausência de identificação do primeiro não tem o condão de excluir a responsabilidade do último, já que, por expressa disposição legal - artigos 79 a 82 da Lei nº 10.233/2001 -, o DNIT tem o dever de manter e fiscalizar as rodovias federais, zelando pelas boas condições de trânsito destas estradas, o que inclui a retirada de animais do leito trafegável.

3. À Polícia Rodoviária Federal, órgão integrante do Ministério da Justiça, compete, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 1.655/95, o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade, de forma que não se insere no âmbito de suas atribuições a retirada de animais e outros obstáculos que se colocam nos leitos carroçáveis das pistas de rolamento das estradas federais.

4. Conforme se infere do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, foi consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, o que significa dizer que, para a aferição da responsabilidade civil da Administração Pública e consequente reconhecimento do direito à reparação dos danos suportados pela parte autora, é suficiente que se prove a ação, o dano e o nexo de causalidade.

5. Embora seja pacífico na doutrina e jurisprudência o entendimento de que a responsabilidade do Estado por ato comissivo é objetiva, existem divergências em relação à responsabilidade estatal por ato omissivo. Para alguns, esta é subjetiva e exige a comprovação de dolo ou culpa. In casu, verifica-se a responsabilidade do DNIT sob as óticas objetiva e subjetiva.

6. O réu tinha o dever legal de garantir a segurança da rodovia sob sua administração, sendo objetiva a sua responsabilidade, a teor do que dispõe o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 9.503/97.

7. Restou demonstrada, ainda, a culpa da autarquia federal, uma vez que o dano suportado pela autora decorreu de uma omissão da Administração Pública, que não observou o dever de cuidado, deixando de promover a devida fiscalização da estrada na qual o sinistro aconteceu.

8. A prova de que o sinistro decorreu de culpa exclusiva do condutor do veículo é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe ao réu a sua invocação e prova (art. 333, II, CPC), o que não ocorreu na espécie.

9. Existe prova suficiente a demonstrar a existência do contrato de seguro e o pagamento da respectiva prestação securitária, fatos que, a teor do artigo 786 do Código Civil, determinam a sub-rogação e conferem legitimidade à autora para o exercício da presente ação de ressarcimento de danos.

10. Apelação do DNIT improvida.

(TRF3RAC 00068162620114036100, Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, 3ª Turma, DJ 03.03.2015)

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL. ART. 37, § 6º. CF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. NEGLIGÊNCIA DO DNER CONFIGURADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PENSÃO DEVIDA À VIÚVA E AO FILHO MENOR (ART. 1.537, CC/16). DANOS MORAIS MAJORADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIQE SECUNDÁRIA.

(...)

4. In casu, não remanescem dúvidas acerca da causa imediata do acidente (colisão do veículo com animal de grande porte) e de sua estrita relação com a omissão culposa do DNER (sucedido pela União Federal), consubstanciada no descumprimento do dever de zelar pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em que ocorreram os fatos. Caracterização do nexo causal entre o evento danoso e a negligente omissão estatal.

(...)

(TRF3R, ApelReex 1999.61.00.022428-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, 6ª Turma, DJ 12.12.2013)

AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ATROPELAMENTO DE ANIMAL BOVINO. RESPONSABILIDADE PELA GUARDA E MANUTENÇÃO DA ESTRADA DE RODAGEM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DONO DO ANIMAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

(...)

III- Acidente de trânsito decorrente de atropelamento de animal bovino, que circulava na pista da referida rodovia federal, sendo lícito atribuir a responsabilidade civil à referida autarquia federal.

IV- Como ente responsável pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em questão, incumbia ao DNIT a tomada das medidas acuateladoras diante dos constantes ingressos de animais nas pistas de rolamento, zelando pela segurança dos que nela transitam e pela prevenção de acidentes.

V- A responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936, do Código Civil, não elide a responsabilidade do DNIT, responsável pela fiscalização, manutenção e controle da rodovia pela qual trafegava o Autor no momento do acidente.

VI- Comprovação das despesas com tratamento hospitalar, consultas médicas, sessões de fisioterapia e acupuntura e medicamentos, as quais devem ser indenizadas;

IV- No que tange ao lucro cessante, a indenização deve abranger o que o ofendido deixou de auferir até o final da convalescença.

(...)

(TRF3R, AC 2008.61.23.001144-5/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, DJ 20.10.2011)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANO CAUSADO POR ANIMAL NA PISTA DA RODOVIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO DNER.

1- A existência de animal (cavalo) na pista de rodovia federal, acarretando acidente automobilístico do qual decorreram danos materiais e lesões corporais ao motorista, com perda da plena capacidade laborativa, subsume-se à idéia de responsabilidade objetiva do Estado, consagrada pelo art. 105, da CF/67, vigente à época dos fatos (e repetida, em dispositivo com redação mais elaborada, pela CF/88, art. 37, § 6º).

2- A responsabilidade objetiva independe da existência de culpa por parte do agente causador do dano, visto vigorar, entre nós, a teoria do risco administrativo.

3- Afiguram-se presentes, na hipótese dos autos, os elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva do DNER, quais sejam, sua conduta omissiva (posto não haver providenciado a instalação de cerca isolando a pista dos campos limítrofes, de modo a obstaculizar a entrada de animais de grande porte na pista, nem, sequer, a colocação de placas de advertência sobre a possibilidade de existirem animais na rodovia); o nexo de causalidade entre a omissão e o evento danoso (pois, houvesse o DNER se desincumbido do seu dever de prover a segurança da pista, e o acidente não teria ocorrido) e a efetiva existência dos danos (os quais restaram incontestes nos autos, além de estarem devidamente comprovados pelas provas dos autos).

4- Inaplicável, ao caso, o art. 1.527 do CC/16, porquanto não demonstrada a culpa exclusiva de terceiro. À autarquia seria cabível, contudo, a ação regressiva em face do dono ou detentor do animal, desde que demonstrada a culpa deste na guarda do equino. (cf. AC n° 9001051596, TRF - 1ª Região, Rel. Juiz Tourinho Neto). 5- Apelação à qual se nega provimento, mantendo a r. sentença de procedência da ação.

(TRF3R, AC n. 31625, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, j. 18.04.07, DJU 07.05.07, p. 537).

Sobre eventual culpa exclusiva, ou concorrente, nada indica que a vítima trafegava na rodovia de maneira a caracterizar imprudência, imperícia ou negligência, não se podendo presumir o contrário, ou seja, conduta que venha a elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).

É de se concluir, portanto, pela responsabilidade do DNIT no caso em questão.

Assim, de rigor o reconhecimento do direito de regresso da PORTO SEGURO, no montante de R\$ 8.704,45 (oito mil, setecentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos), conforme explanado anteriormente.

Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso (Aglnt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; Aglnt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; Aglnt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo coma atualização monetária.

Ainda:

Súmula 43/STJ: *incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.*

Súmula 54/STJ: *os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*

A Lei 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, passando os juros a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, neste flanco.

Eis a tese firmada pela Suprema Corte: "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Sobre a correção monetária, decidiu-se: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Desta forma, os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do mencionado Recurso Extraordinário, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Nesse sentido:

ACÇÃO ORDINÁRIA - RODOVIA SOB JURISDIÇÃO DO DNIT - PONTE DE MADEIRA QUE AFUNDOU - QUEDA DE CAMINHÃO NO RIO - DANOS MATERIAIS PROVOCADOS NO VEÍCULO - REPARAÇÃO ECONÔMICA E LUCROS CESSANTES DEVIDOS - DESPESA COM GUINCHO NÃO PROVADA - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

(...)

13. Registre-se, neste momento, que a Lei 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, passando os juros a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, neste flanco.

14. A tese firmada pela Suprema Corte a ser a seguinte: "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

15. Sobre a correção monetária, decidiu-se: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

16. Os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do retrato Recurso Extraordinário, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

(...)

(TRF3R, AC 2008.61.22.001611-2/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 01.08.2018)

Face ao exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para readequação dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária; mantendo, no mais, a sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Conforme o bem lançado relatório, que ora se adota, cuida-se, na espécie, de pedido de indenização por dano material formulado por seguradora, em razão de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, em decorrência da existência de animal na pista.

E, acerca do tema, possuo o entendimento de que não há que se falar em responsabilização do DNIT pelo evento ocorrido.

Com efeito, o artigo 82 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, em vigor à época dos fatos, estabelecia as seguintes atribuições ao DNIT:

"Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

II - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias;

III - fornecer ao Ministério dos Transportes informações e dados para subsidiar a formulação dos planos gerais de outorga e de delegação dos segmentos da infra-estrutura viária;

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias;

V - gerenciar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, projetos e obras de construção, recuperação e ampliação de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias, decorrentes de investimentos programados pelo Ministério dos Transportes e autorizados pelo Orçamento Geral da União;

VI - participar de negociações de empréstimos com entidades públicas e privadas, nacionais e internacionais, para financiamento de programas, projetos e obras de sua competência, sob a coordenação do Ministério dos Transportes;

VII - realizar programas de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico, promovendo a cooperação técnica com entidades públicas e privadas;

VIII - firmar convênios, acordos, contratos e demais instrumentos legais, no exercício de suas atribuições;

IX - declarar a utilidade pública de bens e propriedades a serem desapropriados para implantação do Sistema Federal de Viação;

X - elaborar o seu orçamento e proceder à execução financeira;

XI - adquirir e alienar bens, adotando os procedimentos legais adequados para efetuar sua incorporação e desincorporação;

XII - administrar pessoal, patrimônio, material e serviços gerais.

XIII - desenvolver estudos sobre transporte ferroviário ou multimodal envolvendo estradas de ferro; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

XIV - projetar, acompanhar e executar, direta ou indiretamente, obras relativas a transporte ferroviário ou multimodal, envolvendo estradas de ferro do Sistema Federal de Viação, excetuadas aquelas relacionadas com os arrendamentos já existentes; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

XV - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias relativas às estradas de ferro do Sistema Federal de Viação; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

XVI - aprovar projetos de engenharia cuja execução modifique a estrutura do Sistema Federal de Viação, observado o disposto no inciso IX do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006) (...)

§ 1º As atribuições a que se refere o caput não se aplicam aos elementos da infra-estrutura concedidos ou arrendados pela ANTT e pela ANTAQ. (Redação dada pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)

§ 2º No exercício das atribuições previstas neste artigo e relativas a vias navegáveis e instalações portuárias, o DNIT observará as prerrogativas específicas da Autoridade Marítima. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

§ 3º É, ainda, atribuição do DNIT, em sua esfera de atuação, exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no art. 21 da Lei no 9.503, de 1997, observado o disposto no inciso XVII do art. 24 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)

(...)"

Por sua vez, o artigo 20 do Código Nacional de Trânsito dispõe, *in verbis*:

"Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

(...)" (destaquei)

Todavia, os artigos 936 e 1297 do CC estabelecem

"Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior."

"Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a adivertar rumos apagados e a renovar muros destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.

§ 2º As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.

§ 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas." (destaquei)

A caracterização da responsabilidade civil, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, exige a presença de três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro.

Não há como imputar qualquer responsabilidade à ré quando indemonstrado o nexo causal entre a omissão da Administração ou de seus agentes e o dano suportado pelo veículo segurado pela parte demandante.

Ainda que assim não fosse, absurda e ilógica a afirmação tendente a responsabilizar a autarquia pela ocorrência do evento lesivo. Não apenas porque a legislação não lhe comete qualquer atribuição pela guarda de animais em propriedades particulares, mas porque o artigo 936 do Código Civil determina a responsabilidade direta dos proprietários pelos danos causados por seus animais.

Imagine-se que um proprietário negligente, que se quer tem propriedade lideira à rodovia, deixa de proceder aos reparos nas cercas de contenção dos animais, e estes saem da propriedade e se dirigem à rodovia por servidões.

A guarda dos animais impõe direta e objetivamente ao seu proprietário o dever de diligência, no sentido de impedir eventual resultado lesivo a interesse das partes.

Suponha-se que, ao invés de animal de grande porte, escapem de um canil, nas proximidades da rodovia, cães ferozes que avançam sobre motorista parado no acostamento vindo a lhe causar a morte. Indaga-se: seria nessa hipótese a responsabilidade cominada ao DNIT ou ao Município ao qual pertence o imóvel? A resposta certamente seria negativa.

Por essa mesma razão, a ação vertida no pedido inaugural deve ser dirigida ao causador do dano, proprietário dos semoventes.

É evidente que impor a responsabilidade à ré seria operar a responsabilização civil "per saltum", inadmissível no Direito Brasileiro.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pelo DNIT, para julgar improcedente a presente ação, nos termos da fundamentação supra, invertendo-se o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA DE RODAGEM. DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. ART. 37, §6º, CF/88. ATO COMISSIVO. CONDUTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. "FAUTE DU SERVICE". RESPONSABILIDADE DO DONO DO ANIMAL. NÃO AFASTADA A RESPONSABILIDADE ESTATAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 333, II, CPC/73. ÔNUS PROBANDI. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
2. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.
3. Para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".
4. No caso concreto, suficientemente demonstrado que o acidente em questão ocorreu em razão da presença de animal na pista, conforme consta do Boletim de Ocorrência, "(...) das averiguações feitas no local, concluímos que o veículo seguia o fluxo, quando um cavalo cruzou a pista, não sendo possível ao condutor evitar o atropelo (...)", às fls. 50/57.
5. A prova testemunhal corrobora os fatos alegados pela apelada, haja vista o relato de que "(...) são muitos acidentes que acontecem nessa rodovia, sendo que muitos deles por animais soltos na pista (...)", à fl. 406.
6. A responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito emanação própria – além de que, mesmo na hipótese de identificação do proprietário, haver legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, caput e parágrafo único, do Código Civil.
7. Sobre eventual culpa exclusiva, ou concorrente, nada indica que a vítima trafegava na rodovia de maneira a caracterizar imprudência, imperícia ou negligência, não se podendo presumir o contrário, ou seja, conduta que venha a elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).
8. É de se concluir, portanto, pela responsabilidade do DNIT no caso em questão.
9. Assim, de rigor o reconhecimento do direito de regresso da PORTO SEGURO, no montante de R\$ 8.704,45 (oito mil, setecentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos), conforme explanado anteriormente.
10. Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo coma atualização monetária.
11. Os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade coma Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do Recurso Extraordinário 870947, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.
12. Apelo parcialmente provido, apenas para readequação dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária; mantendo, no mais, a sentença, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE no mesmo sentido do Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, apenas para readequação dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária; mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE e o Des. Fed. SOUZA RIBEIRO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento à apelação interposta pelo DNIT, para julgar improcedente a presente ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005020-07.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LINDOMAR REGINALDO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO FERRAZ TESIO - SP204352

APELADO: LINDOMAR REGINALDO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO FERRAZ TESIO - SP204352

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005020-07.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LINDOMAR REGINALDO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO FERRAZ TESIO - SP204352

APELADO: LINDOMAR REGINALDO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO FERRAZ TESIO - SP204352

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas nos autos da ação ordinária ajuizada por LINDOMAR REGINALDO DE LIMA, em face da UNIÃO FEDERAL, com vistas à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, fundamentada na conduta irregular do perito do juízo trabalhista que elaborou laudo pericial falso, favorecendo a empresa reclamada.

Relata o autor, que ingressou com reclamação trabalhista na extinta 1ª Junta de Conciliação e Julgamento da cidade de Piracicaba/SP, atualmente denominada 1ª Vara do Trabalho, contra sua empregadora à época, Indústria de Papel Votorantim, pleiteando sua reintegração ao quadro funcional, haja vista sua demissão, enquanto portador de doença profissional em membros superiores L.E.R/DORT.

O magistrado trabalhista, nos autos da ação nº 02.519/96-4, dada à natureza do pedido, determinou a realização de perícia médica e, para tanto, nomeou o perito Dr. Wilson Carlos Silva Vieira.

Todavia, o laudo pericial restou comprovadamente falso, elaborado com o intuito de atender aos interesses da reclamada, como constatado em denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, que resultou, em 11.06.07 na condenação do perito judicial como incurso no crime de Falsa Perícia, devendo cumprir a pena de 1 (um) ano de reclusão em regime aberto e 12 (doze) dias de multa, nos termos do artigo 342, caput, do Código Penal, processo este que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba, autos nº 0001871-86.1999.4.03.6109, devidamente arquivado em 07/07/2017.

Aduz o autor, que a conduta do perito do juízo resultou na improcedência de sua ação trabalhista, causando transtornos de ordem moral, pois passou a ser rotulado como “mentiroso e aproveitador”, principalmente por funcionários da empresa empregadora, prejudicando seu bem-estar e normalidade da vida.

A r. sentença julgou “(...) parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a União Federal a indenizar o autor no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, corrigido monetariamente de acordo com o preceituado na Resolução nº 134 de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (...)”.

Em suas razões de apelo, pretende a parte autora, em síntese, a majoração do valor arbitrado a título de danos morais, bem como a readequação dos critérios de incidência de juros de mora e correção monetária.

Em sede de apelação, a União Federal argui, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a falta de interesse de agir, aduzindo que por ocasião da improcedência do pedido, o autor não alegou falsidade na perícia, permitindo o trânsito em julgado da sentença. No mérito, sustenta que o Poder Judiciário não é responsável pelo conteúdo das provas ou perícias apresentadas pelos peritos judicialmente nomeados, bem como a ausência do nexo de causalidade e comprovação da ocorrência de abalo à boa fama do autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005020-07.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LINDOMAR REGINALDO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO FERRAZ TESIO - SP204352

APELADO: LINDOMAR REGINALDO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO FERRAZ TESIO - SP204352

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, trata-se de ação ajuizada por LINDOMAR REGINALDO DE LIMA, em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o pagamento de indenização por danos morais.

Inicialmente não há que se falar em ilegitimidade passiva da União eis que o pedido de reparação de danos, formulado pelo autor, tem fundamento do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que trata da responsabilidade objetiva do Estado, *in verbis*:

“Art. 37. (...)

(...)”

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa (...)”.

Ademais, a legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação, se evidencia em decorrência da natureza federal da função jurisdicional exercida pela autoridade judiciária trabalhista, da qual decorre o evento danoso.

Também não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, vez que a ocorrência de prejuízo hábil a ensejar a indenização por danos morais, consubstanciado na elaboração de laudo pericial falso, exige provimento jurisdicional para resolução da lide.

Superadas às preliminares, passo à análise do mérito.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

Trata-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e mimuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva.

Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II - A falta do serviço -falte do service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV - RE conhecido e provido.

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

Em suma, para se configurar a responsabilidade do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a “*falte du service*”.

No caso concreto, de rigor reconhecer que a falsidade do laudo técnico que fundamentou a sentença trabalhista, restou reconhecida nos autos da ação nº 0001871-86.1999.4.03.6109, que condenou, por crime de falsa perícia, o médico Wilson Carlos Silva Vieira que, na condição de auxiliar da justiça, deveria ter, por princípio, oferecer subsídios técnicos comprometidos com a verdade, indispensáveis à elucidação dos fatos e à formação do convencimento do juiz.

Com bem asseverado pelo juízo de piso, “*(...) suficientemente demonstrado que houve erro judiciário, equívoco, originado por conclusão decorrente de falsa perícia, não se cogitando, evidentemente, falar-se em responsabilidade pessoal do juiz, o que apenas se verifica em hipótese de dolo ou fraude e, ainda, quando, sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (...)*”.

De tudo quanto dito, é fato que as circunstâncias evidenciadas não se apresentam como mero incômodo, mas se revelaram significativas, de molde que o fato lesivo restou comprovado a ensejar indenização.

Quanto ao valor a ser arbitrado a título de dano moral, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada à situação econômica de ambas as partes.

Na hipótese, diante das circunstâncias constantes nos autos, o ressarcimento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se mostra justo, considerando as circunstâncias já aventadas.

Todavia, no que concerne à incidência de juros de mora e correção monetária, merece acolhimento o pleito do autor.

Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do c. STJ, qual seja, 08.10.2007.

A correção monetária incide desde o efetivo prejuízo e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária.

Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia.

Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp nº 1.495.146/MG).

Oportuno rememorar que, em relação ao dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, conforme prevê a Súmula 326/STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para readequar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária; mantendo, no mais, a r. sentença proferida no primeiro grau de jurisdição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelações interpostas pela União e por Lindomar Reginaldo de Lima contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou “*(...) parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a União Federal a indenizar o autor no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, corrigido monetariamente de acordo com o preceituado na Resolução nº 134 de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (...)*”

O Desembargador Federal relator decidiu negar provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para readequar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária; mantendo, no mais, a r. sentença proferida no primeiro grau de jurisdição, nos termos da fundamentação. Divirjo em parte.

Quanto aos danos morais, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. Na espécie, ficou provado o sofrimento do autor causado pela injustiça causada por decisão judicial desfavorável ao seu interesse baseada em perícia falsa realizada em favor de seu ex-empregador, parte adversa em processo trabalhista que moveu. É notório o desgaste emocional causado pelo evento, que evidentemente violou a dignidade do recorrente na sua condição de trabalhador empregado. Em virtude dos fatos demonstrados, a indenização por danos morais deve ser fixada no montante de R\$ 30.000,00 (cem mil reais), pois se mostra adequado, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor para majorar a indenização por danos morais para R\$ 30.000,00. No mais, acompanho o voto do relator.

DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. LAUDO PERICIAL FALSO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. APELO DO AUTOR. PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA UNIÃO. IMPROVIDO.

1. Inicialmente não há que se falar em ilegitimidade passiva da União eis que o pedido de reparação de danos, formulado pelo autor, tem fundamento do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que trata da responsabilidade objetiva do Estado.
2. Ademais, a legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação, se evidencia em decorrência da natureza federal da função jurisdicional exercida pela autoridade judiciária trabalhista, da qual decorre o evento danoso.
3. Também não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, vez que a ocorrência de prejuízo hábil a ensejar a indenização por danos morais, consubstanciado na elaboração de laudo pericial falso, exige provimento jurisdicional para resolução da lide.
4. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
5. Trata-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.
6. O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.
7. Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
8. A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva.
9. Em suma, para se configurar a responsabilidade do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a “*faute du service*”.
10. No caso concreto, de rigor reconhecer que a falsidade do laudo técnico que fundamentou a sentença trabalhista, restou reconhecida nos autos da ação nº 0001871-86.1999.4.03.6109, que condenou, por crime de falsa perícia, o médico Wilson Carlos Silva Vieira que, na condição de auxiliar da justiça, deveria ter, por princípio, oferecer subsídios técnicos comprometidos com a verdade, indispensáveis à elucidação dos fatos e à formação do convencimento do juiz.
11. Combem asseverado pelo juízo de piso, “(...) *suficientemente demonstrado que houve erro judiciário, equívoco, originado por conclusão decorrente de falsa perícia, não se cogitando, evidentemente, falar-se em responsabilidade pessoal do juiz, o que apenas se verifica em hipótese de dolo ou fraude e, ainda, quando, sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (...)*”.
12. De tudo quanto dito, é fato que as circunstâncias evidenciadas não se apresentam como mero incômodo, mas se revelaram significativas, de molde que o fato lesivo restou comprovado a ensejar indenização.
13. Quanto ao valor a ser arbitrado a título de dano moral, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada à situação econômica de ambas as partes.
14. Na hipótese, diante das circunstâncias constantes nos autos, o ressarcimento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se mostra justo, considerando as circunstâncias já aventadas.
15. Todavia, no que concerne à incidência de juros de mora e correção monetária, merece acolhimento o pleito do autor.
16. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do c. STJ, qual seja, 08.10.2007.
17. A correção monetária incide desde o efetivo prejuízo e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
18. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp nº 1.495.146/MG).
19. Oportuno rememorar que, em relação ao dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, conforme prevê a Súmula 326/STJ.
20. Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para readequar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária; mantendo, no mais, a r. sentença proferida no primeiro grau de jurisdição, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE no mesmo sentido do Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. E, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor, apenas para readequar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária; mantida, no mais, a r. sentença proferida no primeiro grau de jurisdição, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e o Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, que davam provimento ao apelo do autor para majorar a indenização por danos morais para R\$ 30.000,00. No mais, acompanhou o voto do relator. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031374-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031374-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15, com as alterações do Decreto nº 8.451/15, mantendo-se a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O MPF em seu parecer (ID 131300686), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031374-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS , respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS . RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras , pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras , com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS , tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS , definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/15. ART. 27, § 2º, LEI 10.865/04.

1. As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

2. A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem alíquotas, in verbis: Lei nº 10.637/02- Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento). Lei nº 10.833/03 - Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

3. A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS , respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

4. Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005438-92.2013.4.03.6317

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CHRISTIAN ESPINOZA

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005438-92.2013.4.03.6317

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CHRISTIAN ESPINOZA

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta nos autos da ação ordinária ajuizada por CHISTIAN ESPINOZA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional declaratório de aptidão para o exercício do cargo de fuzileiro naval.

Aduz o autor, que prestou concurso público para ingressar na Marinha do Brasil no ano de 2012 e, apesar de aprovado na primeira fase, foi considerado inapto no exame físico, por ser portador de miopia, fototratamento de odontologia e escoliose lombar e, tendo em vista tal decisão, se submeteu a diversos exames e tratamentos para a solução daquelas enfermidades.

Em 08/10/2013, prestou novamente concurso público para ingressar na Marinha do Brasil, agora na seção de Fuzileiros Navais e foi surpreendido pela decisão que o considerou inapto, novamente, dada a suposta persistência de escoliose lombar.

Alega que tal reprovação é injusta, visto que recebeu alta de fisioterapeuta particular, em 04/06/2013.

Laudo pericial acostado aos autos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, considerando que “(...) não merece amparo o pleito deduzido pelo autor, pois apesar de possuir capacidade laboral para o exercício de atividade laboral, ele não reúne as necessárias condições físicas para o desempenho da carreira militar de fuzileiro naval, pois a patologia que foi constatada (Escoliose lombar superior a 30 graus) constitui um impedimento que o inabilita para o exercício desta atividade (...)”.

Em suas razões de apelo, sustenta o autor, em síntese, que da análise das respostas aos quesitos formulados ao *expert* do juízo, fica claro que, apesar do problema de coluna do apelante, o mesmo não apresenta qualquer limitação que o torne inapto para o desempenho da função de Fuzileiro Naval.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005438-92.2013.4.03.6317

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CHRISTIAN ESPINOZA

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cediço, que não cabe ao Poder Judiciário interferir quanto à especificidade de critérios para a aprovação de candidatos, conquanto, em sede judicial, houve a produção de prova pericial que, no caso em tela, merece análise detalhada.

O edital do concurso para ingresso no Corpo de Fuzileiros Navais, dispõe que:

"(...)

3.3 - Inspeção de Saúde

3.3.1 - Constitui-se em perícia médica efetuada por uma Junta Regular de Saúde para verificar se o candidato preenche os padrões psicofísicos estabelecidos nas normas da Diretoria de Saúde da Marinha para ingresso no Serviço Ativo da MB. 3.3.2 - A data, horário e local de realização serão informados ao candidato pelo Órgão Executor da Seleção. 3.3.3 - Será constituída dos exames constantes do Anexo B. Os casos de anormalidades serão encaminhados às clínicas especializadas para emissão de parecer. 3.3.4 - Caso reprovado na perícia médica realizada pela Junta Regular de Saúde, o candidato poderá interpor Recurso à Junta Superior Distrital mediante: a) requerimento (modelo do Anexo F); e b) Termo de Cientificação de Resultado de Inspeção de Saúde de Ingresso", recebido no resultado da Inspeção de Saúde.

Anexo B

(...)

L - (...) São condições de inaptidão: Escoliose apresentando mais de 13° Cobb; (...)."

No que se refere ao cerne da questão, acerca da inaptidão do autor para ingressar na Marinha do Brasil, em especial na seção de Fuzileiros Navais, forçoso convir que o experto do Juízo, quando da elaboração do laudo pericial, foi contraditório.

Conforme se verifica dos autos, momento em que o laudo pericial elaborado em 10/03/2015, o experto do juízo atestou que o "(...) periciado, 22 anos, estudante, prestou concurso para ingressar no corpo de fuzileiros da Marinha brasileira, mas foi reprovado por apresentar escoliose de 30 graus no edital, aceita-se escoliose de até 13 graus. Desvios maiores que 10 graus são considerados patológicos, escoliose, esta patologia pode ser de origem idiopática ocorrendo na adolescência, principalmente nos estírios de crescimento, sendo difícil o aumento na fase adulta, pode ter outras origens e ocorrer em outras fases da vida, mas neste caso trata-se de escoliose idiopática. A discussão ocorre se esta patologia causa ou pode causar dor e limitação funcional no indivíduo que realiza esforço físico intenso. A escoliose não causa dor, o desvio não causa o sintoma de dor, pode em alguns casos causar distúrbios respiratórios, mas neste caso não, pode-se discutir o futuro deste indivíduo na carreira militar, com o envelhecimento e o evoluir do processo degenerativo pode apresentar uma probabilidade maior de desenvolver dor e limitação funcional, não existem dados estatísticos na literatura, por outro lado sabe-se também que a atividade física, bom alongamento, e fortalecimento diminuem a chance de dor. Portanto no momento sabemos que escoliose não é fator causador de dor ou limitação funcional (...)".

A princípio, conclui o perito que, apesar do autor, que conta com apenas 22 anos de idade, apresentar escoliose de 30 graus, quando o limite imposto no edital que rege o certame é de, no máximo, 13 graus, não resta caracterizada circunstância justificadora da inaptidão alegada.

Em que pese a razoabilidade da exigência prevista no edital, qual seja, escoliose limitada a 13 graus, há que se observar que, em resposta aos quesitos formulados pelo apelante (fls. 75/89 e 95), nota-se clara contradição quando da análise médica, como descrito:

QUESITO 1: O Autor é portador de alguma moléstia que o torne inapto de exercer as funções de um fuzileiro naval?

- Não

QUESITO 2: Os atestados juntados pelo Autor às fls. 10 e 11 são condizentes com o seu quadro atual de saúde?

- Sim

QUESITO 3: Os atestados juntados pelo Autor às fls. 10 e 11 são condizentes com a condição física de saúde exigível para as funções de um fuzileiro naval conforme previsão do edital?

- Não

Pois bem, ao responder o quesito 1 do autor, o perito afirma que o apelante não era portador de moléstia que o considerasse inapto a exercer as funções de fuzileiro naval; no entanto, ao responder o quesito 3, afirma que as condições de saúde do autor não são condizentes com as exigências das funções de fuzileiro naval.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do magistrado, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

No caso, é patente a contradição existente no laudo pericial, logo, o julgamento não poderia ter ocorrido sem os devidos esclarecimentos ou até mesmo, a realização de nova perícia, vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente. 2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa. 3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contrarrazões. 5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. (AC 00451404320024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, o laudo pericial de fls. 93/96 apresenta conflito em suas próprias conclusões e com as demais provas dos autos, sendo de rigor, portanto, a anulação da sentença, na esteira dos seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PERICIAL INCONCLUSIVO. RENOVAÇÃO IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. - Laudo pericial elaborado por médico-perito, não esclarecendo, de maneira fundamentada, o estado de saúde da requerente e passando ao largo da sintomatologia descrita. - Imprescindibilidade da renovação do exame médico pericial, à demonstração da incapacidade da postulante ao benefício, de forma total e temporária, ao exercício de atividades laborativas, impondo-se a anulação da sentença. - Não se investigará a presença dos requisitos à prestação vindicada. - Remessa oficial provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo exame médico pericial, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, do INSS, prejudicada."

(AC 2005.03.99.015189-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, DJF3 20/8/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC n. 2007.03.99.000393-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 29/8/2007)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença e determino o retorno dos autos à primeira instância para complementação do exame médico pericial, nos termos da fundamentação, prejudicada a apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conforme o bem lançado relatório, cuida-se, na espécie, de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária ajuizada por Christian Espinoza objetivando a declaração de aptidão para o exercício do cargo de Fuzileiro Naval.

Pelo que consta dos autos, o demandante foi considerado inapto em razão de possuir escoliose lombar de 30 graus, fato esse comprovado pelo laudo pericial colacionado aos autos e que serviu de supedâneo ao provimento recorrido.

E, apreciando o apelo interposto, o e. relator considerou que o laudo pericial se mostrou contraditório, na medida em que, ao responder os quesitos formulados pela parte, o perito afirmou que o apelante não era portador de moléstia que o considerasse inapto a exercer as funções de fuzileiro naval (questão 1), sendo certo, no entanto, que ao responder o quesito 3, asseverou que as condições de saúde do autor não são condizentes com as exigências das funções de fuzileiro naval.

Assim, entendeu Sua Excelência que estaria patente a contradição existente no laudo pericial, de modo que o julgamento não poderia ter ocorrido sem os devidos esclarecimentos ou até mesmo, com a realização de nova perícia, vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Em consequência, anulou, de ofício, a sentença e determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, para complementação do exame médico pericial, dando por prejudicado o apelo.

Divirjo desse entendimento, por não vislumbrar, no laudo pericial, qualquer contradição.

Com efeito, ao responder o quesito 1 - *Autor é portador de alguma moléstia que o torne inapto de exercer as funções de um fuzileiro naval?* -, o perito judicial respondeu negativamente, demonstrando, assim, que, no seu entender, as moléstias que o apelante possui não o incapacitam ao exercício do cargo. Tanto é assim que, ao responder o quesito 3 - *os atestados juntados pelo Autor às fis. 10 e 11 são condizentes com a condição física de saúde exigível para as funções de um fuzileiro naval conforme previsão do edital?* o perito judicial respondeu negativamente, ou seja, que, conforme documentação apresentada pelo demandante, a sua condição física de saúde não permite o exercício das funções de fuzileiro naval, **conforme previsão editalícia**.

Inexiste, portanto, qualquer contradição. Enquanto a resposta ao quesito 1 é subjetiva, expressando o ponto de vista do perito acerca da questão, a resposta ao quesito 3 é objetiva, fazendo um cotejo entre o estado de saúde do demandante e os requisitos contidos no Edital.

Em verdade, a questão que se coloca nos presentes autos é se a condição de saúde do demandante - que possui escoliose lombar de 30 graus, **fato esse incontroverso nos autos** -, deve ser desconsiderada, em detrimento ao Edital do concurso que aceita escoliose de até 13 graus.

E, sobre a questão, tenho que, na espécie, inexistiu qualquer ilegalidade no procedimento que considerou o demandante inapto ao exercício das funções de Fuzileiro Naval, mesmo porque, como visto, se deu conforme previsão contida no Edital do concurso.

A propósito, as exigências de condições físicas e/ou de saúde contidas no Edital em comento não se mostram desproporcionais, considerando as funções a serem desempenhadas, nem tampouco se mostram desproporcionais, à vista dos critérios objetivos previstos no Edital.

Agregue-se, outrossim, que tal exigência da Administração encontra-se no âmbito da discricionariedade e conveniência administrativa, motivo pelo qual também não há que se falar em qualquer ilegalidade.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do C. STJ a respeito do tema:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CARGO DE OPERADOR DE TRIAGEM TRANSBORDO I. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. CRITÉRIO EDITALÍCIO. TESTE DE ROBUSTEZ FÍSICA (FORÇA MUSCULAR). DINAMOMETRIA. ART. 390 DA CLT. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DESARRAZOABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. DISCRICIONARIEDADE E CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DA LEI FEDERAL VIOLADO. INÉPCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF.

(...)
4. Uma vez reconhecida que a exigência constante no edital não desafia a legalidade, nem fere o princípio da razoabilidade, e se insere dentro da discricionariedade e conveniência administrativa, não pode ser revista pelo Poder Judiciário.

5. Inadmitte-se recurso especial interposto pela divergência se a parte recorrente não indica qual o dispositivo da legislação federal que fora violado pelo acórdão recorrido, de modo a não permitir a exata compreensão da controvérsia, tornando inepta a pretensão recursal e atraindo a aplicação da Súmula 284/STF.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (destaque)

(REsp 1257867/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 04/04/2013, DJe 17/04/2013)

Nesse contexto, tenho que nenhum reparo há a ser feito no provimento vergastado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MARINHA DO BRASIL. FUZILEIROS NAVAIS. INAPTIDÃO. EXAME MÉDICO. ESCOLIOSE LOMBAR. LAUDO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. É cediço, que não cabe ao Poder Judiciário interferir quanto à especificidade de critérios para a aprovação de candidatos, conquanto, em sede judicial, houve a produção de prova pericial que, no caso em tela, merece análise detalhada.

2. No que se refere ao cerne da questão, acerca da inaptidão do autor para ingressar na Marinha do Brasil, em especial na seção de Fuzileiros Navais, forçoso convir que o perito do Juízo, quando da elaboração do laudo pericial, foi contraditório.

3. A princípio, conclui o perito que, apesar do autor, que conta com apenas 22 anos de idade, apresentar escoliose de 30 graus, quando o limite imposto no edital que rege o certame é de, no máximo, 13 graus, não resta caracterizada circunstância justificadora da inaptidão alegada.

4. Em que pese a razoabilidade da exigência prevista no edital, qual seja, escoliose limitada a 13 graus, há que se observar que, em resposta aos quesitos formulados pelo apelante (fs. 75/89 e 95), nota-se clara contradição quando da análise médica.

5. Pois bem, ao responder o quesito 1 do autor, o perito afirma que o apelante não era portador de moléstia que o considerasse inapto a exercer as funções de fuzileiro naval; no entanto, ao responder o quesito 3, afirma que as condições de saúde do autor não são condizentes com as exigências das funções de fuzileiro naval.

6. Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do magistrado, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

7. No caso, é patente a contradição existente no laudo pericial, logo, o julgamento não poderia ter ocorrido sem os devidos esclarecimentos ou até mesmo, a realização de nova perícia, vez que o feito não estava suficientemente instruído.

8. Assim, o laudo pericial de fs. 93/96 apresenta conflito em suas próprias conclusões e com as demais provas dos autos, sendo de rigor, portanto, a anulação da sentença.

9. Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença e determino o retorno dos autos à primeira instância para complementação do exame médico pericial, nos termos da fundamentação, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE no mesmo sentido do Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para complementação do exame médico pericial, prejudicada a apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Vencidos a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUARDO VINICIUS BASQUES, ERNIVALDO LOURIVAL BASQUES MORENO, JANE MALDONADO JORGE BASQUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004495-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUARDO VINICIUS BASQUES, ERNIVALDO LOURIVAL BASQUES MORENO, JANE MALDONADO JORGE BASQUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por EDUARDO VINÍCIUS BASQUES E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese, que foi penhorado imóvel de propriedade dos embargantes, adquirido por meio de Escritura Pública de Compra e Venda, firmada em 30.05.2007 e registrada em 04.06.2007.

Embargos julgados procedentes, para determinar o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel descrito na inicial, com condenação da União ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a ocorrência de fraude à execução, porquanto efetivada a alienação do imóvel após a inscrição do débito em Dívida Ativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004495-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUARDO VINICIUS BASQUES, ERNIVALDO LOURIVAL BASQUES MORENO, JANE MALDONADO JORGE BASQUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de embargos de terceiro, objetivando a exclusão da construção que recai sobre o bem em tela, sob o argumento de não estar configurada fraude à execução.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filia-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia erga omnes, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (consilium fraudis).

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"), incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/05, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "consilium fraudis".

Assim, o juízo recorrido passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipou-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *consilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Alimor. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *in verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do exerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoa da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserva outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (*jure et de jure*) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora.

"(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do *consilium fraudis*. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o *consilium fraudis*. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento esboçado deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício *excursus* antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

No caso dos autos, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 04.11.1998, a ação executiva foi ajuizada em 21.02.2000, com citação da pessoa jurídica em 14.03.2000, a penhora foi realizada em 27.03.2000 (conquanto não registrada no CRI) e alienado o bem em 30.05.2007.

Desse modo, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, está caracterizada a fraude à execução.

Tendo os embargantes decaído integralmente do pedido, deve ser invertido o ônus de sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para reconhecer a ocorrência de fraude à execução, com inversão do ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.

I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

III - No caso dos autos, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 04.11.1998, a ação executiva foi ajuizada em 21.02.2000, com citação da pessoa jurídica em 14.03.2000, a penhora foi realizada em 27.03.2000 (conquanto não registrada no CRI) e alienado o bem em 30.05.2007.

IV - Desse modo, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, está caracterizada a fraude à execução.

V - Tendo os embargantes decaído integralmente do pedido, deve ser invertido o ônus de sucumbência.

VI - Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010394-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ORLANDO VIEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: RODOLFO CESAR BEVILACQUA - SP146812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 139711433:

Indefero o pedido por se tratar de remessa oficial, seja em razão da preclusão pela não interposição de recurso voluntário, de modo que inexistem razões passíveis sustentação oral pelo requerente, seja por ausência de previsão no art. 937 do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

TUTELACAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5023516-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: SINALIZE PRODUCOES SERIGRAFICAS IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SINALIZE PRODUCOES SERIGRAFICAS IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA.**, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032965-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRIBO COMUNICACOES - EIRELI - EPP, ZENI MARTINS DOMINGUEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032965-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRIBO COMUNICACOES - EIRELI - EPP, ZENI MARTINS DOMINGUEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o de realização de bloqueio *on line* pelo sistema Bacenjud formulado pela agravante.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante aduz que o procedimento de penhora online previsto pelo art. 854 do Código de Processo Civil constitui um dos mais incisivos aprimoramentos trazidos pelo novo código para conferir maior efetividade ao processo

Aduz que ao inviabilizar a requerida indisponibilidade, o MM. Juízo *a quo* contraria expressamente o artigo 8º, CPC, além de afastar a aplicação de uma regra – artigo 854, CPC – sem que para tanto apresente os fundamentos da sua inconstitucionalidade.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE BLOQUEIO *ON LINE* PELO SISTEMA BACENJUD.

1. O e.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
2. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.
4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
5. Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº. 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001199-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA SEVERIANO

Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001199-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA SEVERIANO

Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por João Batista Severiano, contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – Agência São Paulo Leste.

Aduz o impetrante que formulou requerimento administrativo para obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, Protocolo nº 1708472431, em 04/10/2018. Contudo, até o momento da impetração, não teria a autoridade coatora apreciado o seu pedido.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações.

Por meio da sentença (ID 96720528), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interps recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos dispostos em linhas pretéritas.

Intimado, a impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 120492005), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001199-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA SEVERIANO

Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra-se destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário*, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).
4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.* Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.
6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário*, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012601-90.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULO ROBERTO DONATO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO - SP121583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012601-90.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULO ROBERTO DONATO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO - SP121583

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Paulo Roberto Donato contra ato do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em Campinas/SP, pelo qual objetiva o reconhecimento da nulidade de sua notificação por edital e devolução do prazo para defesa no processo administrativo fiscal 10830.002729/2006-03, haja vista a inexistência de tentativa anterior de notificação, configurando-se infração aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Prestadas informações pela autoridade coatora (fs. 273 a 288).

Na sentença (fs. 304 a 314), o MM Juízo *a quo* denegou a segurança, não havendo demonstração do direito líquido e certo pelo impetrante, dadas as tentativas de notificação anteriormente à utilização da via editalícia.

Em suas razões de Apelação (fs. 330 a 347), o impetrante reitera o exposto na inicial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo (fs. 362 a 367).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012601-90.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULO ROBERTO DONATO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO - SP121583

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A notificação do contribuinte acerca do procedimento administrativo fiscal é regida pelo art. 23 do Decreto 70.235/72, o qual prevê que a intimação será feita pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, admitida a via editalícia quando frustrada a primeira forma, a teor do §1º daquele artigo:

Art. 23 Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: ([Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005](#))

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou ([Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005](#))

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. ([Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005](#))

§ 1º Quando resultar improfício um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: ([Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005](#))

No caso em tela, a documentação apresentada pela parte impetrada demonstra que houve tentativa de notificação tanto na modalidade pessoal (fls. 277) quanto postal (fls. 282), ambas frustradas, apenas então sendo realizada por edital (fls. 283), em obediência à norma pertinente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 23, § 1º, DO DECRETO 70.235/72. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO VIA EDITAL. TENTATIVA FRUSTRADA DE NOTIFICAÇÃO POSTAL. VALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PROVA PERICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA SUA IRRELEVÂNCIA, PARA A SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. Nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto 70.235/72, é válida a notificação do lançamento tributário por edital, quando frustrada aquela realizada por via postal, destinada ao endereço correto do contribuinte. Precedentes do STJ: AgInt nos EDcl no AREsp 820.445/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2019; AgInt no REsp 1.597.492/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.561.153/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/11/2015; REsp 959.833/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/12/2009.

(...)

(STJ, AgInt no REsp 1660549/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 24.04.2020)

Mostrando-se legítima a notificação por edital, não há que se falar em infração aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23 DECRETO 70.235/72. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL.

1. A notificação do contribuinte acerca do procedimento administrativo fiscal é regida pelo art. 23 do Decreto 70.235/72, o qual prevê que a intimação será feita pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, admitida a via editalícia quando frustrada a primeira forma, a teor do §1º daquele artigo.

2. No caso em tela, a documentação apresentada pela parte impetrada demonstra que houve tentativa de notificação tanto na modalidade pessoal (fls. 277) quanto postal (fls. 282), ambas frustradas, apenas então sendo realizada por edital (fls. 283), em obediência à norma pertinente.

3. Mostrando-se legítima a notificação por edital, não há que se falar em infração aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008354-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008354-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, BIANCA BIRMAN - SP325679-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de atos administrativos e de débito, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela emergencial, ajuizada por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A (sucessora da NOTRE DAME SEGURADORA S/A) em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando provimento jurisdicional que declare nulo débito relativo ao ressarcimento ao SUS ou, ao menos, reconheça o excesso de cobrança praticado pelo IVR, alegando, em síntese: ocorrência de prescrição (trienal), prevista no art. 206, IV, § 3º, do Código Civil, a partir do último dia do atendimento que se pretende ressarcir; ainda que se considere quinquenal referido prazo, com fundamento no Decreto nº 20.910/32, também teria ocorrido a prescrição; os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada; diária de permanência a maior; não cobertura/exclusão de procedimento (diária de acompanhante, fins estéticos, check up); procedimentos não previstos em RN; inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS.

Pedido de tutela emergencial indeferido.

Débito coma exigibilidade suspensa, em razão do depósito judicial efetuado pela autora, que se afigura suficiente para garantia do débito em juízo, conforme informado pela ré.

Pedido julgado improcedente, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença recorrida, por não ter se pronunciado sobre a possível ocorrência de prescrição intercorrente, ante a ausência de emissão de notificação de cobrança por aproximadamente nove anos contada da data da ciência pela embargante da finalização do processo administrativo, além de haver omissão sobre os impedimentos contratuais que inviabilizam a cobrança do ressarcimento das AIHs e sobre a alegada violação ao princípio da irretroatividade. No mérito, aduz deve ser aplicada a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil aos créditos do ressarcimento ao SUS; foram realizados atendimentos fora da rede credenciada e/ou fora da área de abrangência geográfica contratual, bem como a beneficiários em período de carência contratual; excesso de cobrança promovido pelo IVR, devendo ser restituído o valor efetivamente despendido, com base na Tabela do SUS; violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008354-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, BIANCA BIRMAN - SP325679-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, verbis:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

- 1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).*
- 2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.*
- 3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.*
- 4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.*
- 5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.*
- 6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.*
- 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.*
- 8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."*

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, foi instaurado o Processo nº 339281689/2011-25, objetivando a cobrança de débitos referentes às AIHs em tela. Intimada acerca desse processo, a autora apresentou impugnação, a qual foi decidida em 16.03.2012. Dessa decisão a autora apresentou Recurso Administrativo, o qual foi julgado em 23.02.2017, sendo encaminhado ofício de cobrança à operadora do plano de saúde apelante em 22.05.2017, com vencimento do débito em 16.06.2017. Desse modo, verifica-se a não ocorrência da prescrição.

Outrossim, acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei nº 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovidas pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior: Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18/99, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redução dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI nº 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Mauricio Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*
- 2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*
- 3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido. "

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSUS nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independe o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS. "

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA. POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor; ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI N.º 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EMPROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei n.º 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslince, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslince no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - No caso dos autos, foi instaurado o Processo nº 339281689/2011-25, objetivando a cobrança de débitos referentes às AIHs em tela. Intimada acerca desse processo, a autora apresentou impugnação, a qual foi decidida em 16.03.2012. Dessa decisão a autora apresentou Recurso Administrativo, o qual foi julgado em 23.02.2017, sendo encaminhado ofício de cobrança à operadora do plano de saúde apelante em 22.05.2017, com vencimento do débito em 16.06.2017. Desse modo, verifica-se a não ocorrência da prescrição.

VI - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VII - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter ressatuatório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VIII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

IX - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

X - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressatuatória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XIII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XIV - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XV - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XVI - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XVII - Recurso de apelação da autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0557946-97.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GT PRODUTOS DE BELEZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: GT PRODUTOS DE BELEZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0557946-97.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GT PRODUTOS DE BELEZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: GT PRODUTOS DE BELEZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por GT PRODUTOS DE BELEZA LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: erro no preenchimento da declaração e pagamento, multa abusiva, impossibilidade de cobrança cumulativa dos consectários da dívida e ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Após análise administrativa da Declaração Retificadora apresentada pela executada, foi substituída a CDA.

Embargos julgados parcialmente procedentes, tida por intacta a presunção que milita em prol da pretensão executiva quanto à segunda CDA, sem condenação das partes na verba honorária, a teor do disposto no art. 21 do CPC, em vista da sucumbência recíproca, excluído o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela executada, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por omissão em relação à alegação de inaplicabilidade dos juros pela Taxa SELIC, em face de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como de inaplicabilidade da multa sobre os valores dos juros de mora. No mérito, aduz que: a apelante juntou os respectivos comprovantes de recolhimentos dos valores exigidos (fls. 17/105), sendo indevidos, assim, os débitos e seus encargos ora cobrados; a multa tem percentual maior que o previsto no art. 620 do CPC (20%); inconstitucionalidade da Taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora; existência de erro quanto à origem do débito e, por conseguinte, da fundamentação legal constante no corpo da CDA, sendo o título executivo nulo de pleno direito; para a constituição do crédito tributário em tela, a exequente utilizou-se das informações contidas nas DCTFs entregues pela apelante, as quais foram preenchidas e entregues de forma errônea quanto ao período-base, assim como alguns DARFs correspondentes também tiveram erro no preenchimento do período-base; a apelante tentou entregar as DCTFs Retificadoras, que foram recusadas pelo Fisco Federal, face ao lapso de tempo transcorrido; além de documentos contábeis, a apelante também juntou todos os comprovantes de recolhimentos dos valores exigidos, tendo, inclusive, elaborado demonstrativos confrontantes entre os valores exigidos e os comprovantes de recolhimentos acostados aos autos; a multa de 20% é confiscatória; ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC a título de juros de mora.

Também a União interpôs recurso de apelação, requerendo a manutenção do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0557946-97.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GT PRODUTOS DE BELEZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: GT PRODUTOS DE BELEZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à executada no tocante à ausência de certeza e liquidez das CDAs substituídas.

Da análise das CDAs originais (ID 90594974 – pp. 1/9) e das novas CDAs (ID 90594974 – pp. 47/53), verifica-se que as origens e a fundamentação legal dos débitos são diferentes. Confira-se:

- IRRF/REM. DE ALUGUÉIS E ROYALTIES – período de apuração: 02.03.1993 – data de vencimento: 12.04.1993 – Valor Inscrito: Cr\$ 407.423,32 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 638, 639, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, art. 7º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 15, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º, I, “d” e 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20% (CDA original)

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 03/1993 – data de vencimento: 12.04.1993 – Valor em cruzeiros: 163,23 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º, 30 e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20% (nova CDA)

- RENDIMENTOS NÃO ESPECIFICADOS – período de apuração: 02.05.1993 – data de vencimento: 11.06.1993 – Valor Inscrito: Cr\$ 35.781.697,18 – Fundamentação Legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 648, 653, 667, II, e 792; Decreto-Lei nº 2.397/87, arts. 1º a 4º; Decreto-Lei nº 2.413/88, art. 9º; Lei nº 7.713/88, arts. 7º, 12 e 31; Lei nº 7.751/89, art. 4º; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, art. 3º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 27 e 30; Lei nº 8.383/91, arts. 52 a 54; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 6º, 7º a 10 e 83; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20% (CDA original)

- IRRF/REND. DE TRABALHO S/VÍNCULO EMPREGATÍCIO – período de apuração: 02.05.1993 – data de vencimento: 11.06.1993 – Valor Inscrito: Cr\$ 8.855.380,34 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629, 636, 637, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, art. 7º; Lei nº 7.799/89, arts. 45 e 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º, 30 e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 15, 52, II, “d”, 53, II, e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 61, § 1º e 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20% (CDA original)

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 05/1993 – data de vencimento: 11.06.1993 – Valor em cruzeiros: 2.621.301,63 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º, 30 e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20% (nova CDA)

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 05/1993 – data de vencimento: 11.06.1993 – Valor em cruzeiros: 805.207,84 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º, 30 e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20% (nova CDA)

- RENDIMENTOS NÃO ESPECIFICADOS – período de apuração: 02.10.1993 – data de vencimento: 10.11.1993 – Valor Inscrito: Cr\$ 116.684,90 – Fundamentação Legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 648, 653, 667, II, e 792; Decreto-Lei nº 2.397/87, arts. 1º a 4º; Decreto-Lei nº 2.413/88, art. 9º; Lei nº 7.713/88, arts. 7º, 12 e 31; Lei nº 7.751/89, art. 4º; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, art. 3º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 27 e 30; Lei nº 8.383/91, arts. 52 a 54; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 6º, 7º a 10 e 83; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20% (CDA original)

- IRRF/REND. DE TRABALHO S/ VÍNCULO EMPREGATÍCIO – período de apuração: 02.10.1993 – data de vencimento: 10.11.1993 – Valor Inscrito: CRS 41.428,10 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629, 636, 637, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, art. 7º; Lei nº 7.799/89, arts. 45 e 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 15, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º e 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(CDA original)

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 10/1993 – data de vencimento: 10.11.1993 – Valor em cruzeiros reais: 116.684,99 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(nova CDA)

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 10/1993 – data de vencimento: 10.11.1993 – Valor em cruzeiros reais: 41.428,10 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 02.11.1993 – data de vencimento: 03.12.1993 – Valor Inscrito: CRS 482.433,39 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(CDA original)

- IRRF/REND. DE TRABALHO S/ VÍNCULO EMPREGATÍCIO – período de apuração: 02.11.1993 – data de vencimento: 03.12.1993 – Valor Inscrito: CRS 114.375,62 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629, 636, 637, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, art. 7º; Lei nº 7.799/89, arts. 45 e 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 15, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 61, § 1º e 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(CDA original)

- IRRF/REND. DE ALUGUÉIS E ROYALTIES – período de apuração: 02.11.1993 – data de vencimento: 03.12.1993 – Valor Inscrito: CRS 18.839,44 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 638, 639, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, art. 7º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 15, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.845/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º, I, “d” e 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(CDA original)

- RENDIMENTOS NÃO ESPECIFICADOS – período de apuração: 02.11.1993 – data de vencimento: 03.12.1993 – Valor Inscrito: CRS 13.592,25 – Fundamentação Legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 648, 653, 667, II, e 792; Decreto-Lei nº 2.397/87, arts. 1º a 4º; Decreto-Lei nº 2.413/88, art. 9º; Lei nº 7.713/88, arts. 7º, 12 e 31; Lei nº 7.751/89, art. 4º; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, art. 3º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 27 e 30; Lei nº 8.383/91, arts. 52 a 54; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 6º, 7º a 10 e 83; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(CDA original)

- IRRF/REMUN. SERV. PRESTADOS POR PJ OU SOC. CIVIS – período de apuração: 02.11.1993 – data de vencimento: 03.12.1993 – Valor Inscrito: CRS 8.597,34 – Fundamentação legal: Decreto-Lei nº 2.030/83, art. 2º; Decreto-Lei nº 2.065/83, arts. 1º, III e 4º; Decreto-Lei nº 2.087/83, art. 3º; Decreto-Lei nº 2.452/88, art. 3º; Lei nº 7.450/85, arts. 45, 52 e 53; Lei nº 7.713/88, art. 55; Lei nº 7.799/89, arts. 61, 67 a 69; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, art. 30; Lei nº 8.383/91, arts. 40, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º, 6º, 83, I, “d”; Lei nº 9.064/95, art. 6º; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(CDA original)

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 11/1993 – data de vencimento: 03.12.1993 – Valor em cruzeiros reais: 444.412,00 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º, 30 e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(nova CDA)

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 11/1993 – data de vencimento: 03.12.1993 – Valor em cruzeiros reais: 82.803,65 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º, 30 e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(nova CDA)

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 11/1993 – data de vencimento: 03.12.1993 – Valor em cruzeiros reais: 18.839,44 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º, 30 e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(nova CDA)

- IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO – período de apuração: 11/1993 – data de vencimento: 03.12.1993 – Valor em cruzeiros reais: 8.597,34 – Fundamentação legal: Decreto nº 1.041/94, arts. 45, 629 a 633, 635, 791, 914 e 917; Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 27; Lei nº 7.799/89, arts. 45, 67 a 69; Lei nº 7.959/89, art. 1º; Lei nº 8.012/90, art. 1º; Lei nº 8.134/90, arts. 3º e 5º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 2º, 3º, 30 e 31; Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 10, 52, II, “d”, 53, II, § 2º e 54; Lei nº 8.848/94, art. 1º; Lei nº 8.850/94, arts. 2º e 3º; Lei nº 8.981/95, arts. 5º a 10, 14, 61, § 1º, 83, I, “d”; Lei nº 9.069/95, arts. 55, 61 e 62 – multa de 20%(nova CDA)

Nos termos da jurisprudência pacificada do C. STJ, não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição, sendo admitida a emenda ou substituição da CDA somente diante da existência de erro material ou formal, não sendo cabível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição (Súmula 392/STJ e REsp 1.782.735/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22.05.2019, além de outros precedentes da referida Corte Superior).

Ora, na CDA que acompanhou a inicial da Execução Fiscal, constata-se como objeto da cobrança valores relativos a IRRF sobre rendimentos que não constam da nova CDA, tais como IRRF/REM. DE ALUGUÉIS E ROYALTIES, RENDIMENTOS NÃO ESPECIFICADOS, IRRF/REND. DE TRABALHO S/VÍNCULO EMPREGATÍCIO e IRRF/REMUN. SERV. PRESTADOS POR PJ OU SOC. CIVIS, sendo que a nova CDA somente apresenta débitos relativos ao IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO.

Portanto, denota-se que a substituição da CDA não representou apenas e tão somente o ajuste do título executivo, decorrente da recomposição dos elementos do fato gerador tributário, apresentando a nova CDA origem e fundamento legal, em vários períodos de apuração, diversos daqueles constantes da CDA substituída, pelo que deve ser reconhecida sua nulidade.

Tendo decaído integralmente do pedido, deve a exequente ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Por fim, tendo sido reconhecida a nulidade da nova CDA, resta prejudicado o recurso de apelação da União.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da executada**, para reconhecer a nulidade da nova CDA, com condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, **restando prejudicado o recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

I – Não obstante a previsão do art. 2º, § 8º, da LEF, que permite a substituição da CDA, nos termos da jurisprudência pacificada do C. STJ, não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição, sendo admitida a emenda ou substituição da CDA somente diante da existência de erro material ou formal, não sendo cabível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição (Súmula 392/STJ e REsp 1.782.735/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22.05.2019, além de outros precedentes da referida Corte Superior).

II - Na CDA que acompanhou a inicial da Execução Fiscal, constata-se como objeto da cobrança valores relativos a IRRF sobre rendimentos que não constam da nova CDA, tais como IRRF/REM. DE ALUGUÉIS E ROYALTIES, RENDIMENTOS NÃO ESPECIFICADOS, IRRF/REND. DE TRABALHO S/VÍNCULO EMPREGATÍCIO e IRRF/REMUN. SERV. PRESTADOS POR PJ OU SOC. CIVIS, sendo que a nova CDA somente apresenta débitos relativos ao IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO.

III – Denota-se que a substituição da CDA não representou apenas e tão somente o ajuste do título executivo, decorrente da recomposição dos elementos do fato gerador tributário, apresentando a nova CDA origem e fundamento legal, em vários períodos de apuração, diversos daqueles constantes da CDA substituída, pelo que deve ser reconhecida sua nulidade.

IV - Tendo decaído integralmente do pedido, deve a exequente ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito.

V – Recurso de apelação da executada provido. Recurso de apelação da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da executada, para reconhecer a nulidade da nova CDA, com condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, restando prejudicado o recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011925-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CLAUDIO CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011925-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CLAUDIO CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por CLAUDIO CARDOSO contra ato do gerente executivo do INSS Leste, objetivando que a autoridade coatora conclua seu requerimento administrativo.

A autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 130227101), o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 133224541), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011925-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CLAUDIO CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 0009870520094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja preferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008177-38.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUSTA CLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO - SP67699-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008177-38.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUSTA CLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO - SP67699-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por AUSTACLÍNICAS ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando a declaração de nulidade da cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS, bem como das Resoluções RDC nºs 17 e 18 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e Resoluções – RE nºs 1, 2, 3, 4, 5 e 6, todas da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS, porquanto amparadas no art. 32 da Lei nº 9.656/98, considerado inconstitucional. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição.

Inicialmente indeferido, o pedido de antecipação de tutela foi posteriormente acolhido, determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tratado no Processo Administrativo nº 33902082257201128, nos limites do valor depositado.

A produção de prova pericial foi indeferida, com ciências às partes.

Ação julgada improcedente, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa.

Interposto recurso de apelação pela autora, sustentando: a ocorrência de prescrição trienal, inconstitucionalidade do art. 32 e seus parágrafos da Lei nº 9.656/98; ilegalidade da cobrança nos moldes da Tabela TUNEP e do IVR; conforme a jurisprudência, o ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratual; compete à apelada comprovar que os atendimentos tiveram natureza de urgência/emergência; impossibilidade de retroatividade da exigência em relação aos contratos celebrados em data anterior à entrada em vigência da Lei nº 9.656/98; alguns atendimentos foram realizados no período de carência contratual do beneficiário e/ou em localidade não abrangida pelo contrato e/ou sem autorização ou ciência prévia da apelante e no tocante a beneficiário excluído do plano quando do atendimento; ainda, quanto a duas AIHS – nºs 3507119270435 e 3507119275066 -, informa já ter sido efetuado o pagamento pela apelante. Ao final, requer a redução da verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008177-38.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO - SP67699-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovidas pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior: Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se como cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.
3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.
4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.
5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.
6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSUNº 23/199).
7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independentemente o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC nº 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor; ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI Nº 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras.

Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que identificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros "prints" do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos impugnados.

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dívida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Ainda, cumpre observar que, apesar da vasta documentação acostada aos autos pela autora, esta não logrou comprovar, de forma inequívoca, ter ocorrido pagamento das AIHs nºs 3507119270435 e 3507119275066, ônus que lhe compete.

Por fim, no tocante ao pleito de redução da verba honorária, assiste razão à apelante.

Quando da distribuição da ação, em outubro de 2012, foi atribuído à causa o valor de R\$ 52.877,17, o qual, atualizado até o presente julgamento, corresponde a cerca de R\$ 80.343,47. Desse modo, tendo sido a autora condenada a pagar honorários advocatícios de 20% sobre esse valor, há de ser reduzido esse percentual para 10% sobre o valor atualizado da causa, em face do disposto no art. 20, § 3º do CPC/73, bem como consoante o entendimento desta Quarta Turma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora**, para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VI - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

VIII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

IX - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

X - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHS em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XI - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XII - Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras.

Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros "prints" do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos impugnados.

XIII - Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva à conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

XIV - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XV - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§ 1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XVI - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XVII - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XVIII - Ainda, cumpre observar que, apesar da vasta documentação acostada aos autos pela autora, esta não logrou comprovar, de forma inequívoca, ter ocorrido pagamento das AIHS nºs 3507119270435 e 3507119275066, ônus que lhe competia.

XIX - Reduzida a verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, em face do disposto no art. 20, § 3º do CPC/73, bem como consoante o entendimento desta Quarta Turma.

XX - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da autora, para reduzir a verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002333-45.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002333-45.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno/legal (ID 132872852) interposto por Calçados Ferracini Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 127263007) que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento à apelação da impetrante.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que no presente caso discute-se a possibilidade de exclusão da CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ que, embora incidam diretamente sobre o lucro, devem ser analisados sob a mesma linha de raciocínio aplicada nos casos dos tributos incidentes sobre o faturamento. O fato é que o pagamento da CSLL configura uma despesa da empresa, pelo que não pode integrar a base de cálculo de tributos que têm como fato gerador exatamente o acréscimo patrimonial. Requer, deste modo, a aplicação do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, onde se determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 133633068).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002333-45.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALÇADOS FERRACINI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ATAÍDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso a possibilidade de aplicação do disposto no art. 557 do antigo CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia mandado de segurança impetrado por Calçados Ferracini Ltda. objetivando provimento jurisdicional que assegure a dedução da CSLL das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, não se submetendo aos termos do artigo 1º, da Lei nº 9.316/96, bem como o reconhecimento do direito à compensação do respectivo montante, aplicada a tese dos "cinco mais cinco".

Sobre o tema em discussão, destaco, desde logo, que o colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.113.159/AM**, representativo de controvérsia, restando assentado o entendimento pela validade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996, como se denota das conclusões do aludido julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo." 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008;

AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a inólide infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009).

O Colendo Supremo Tribunal Federal também já se posicionou desfavoravelmente à pretensão do contribuinte, em sede de Repercussão Geral, no RE 582525, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996, como se denota das conclusões do aludido julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSSL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSSL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, comsupedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DA CSSL DA BASE DE CÁLCULO DA CSSL E DO IRPJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, comsupedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Caçados Ferracini Ltda. objetivando provimento jurisdicional que assegure a dedução da CSSL das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, não se submetendo aos termos do artigo 1º, da Lei nº 9.316/1996, bem como o reconhecimento do direito à compensação do respectivo montante, aplicada a tese dos "cinco mais cinco".

3. Sobre o tema em discussão, destaco, desde logo, que o colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.113.159/AM**, representativo de controvérsia, restando assentado o entendimento pela validade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal também já se posicionou desfavoravelmente à pretensão do contribuinte, em sede de Repercussão Geral, no RE nº 582.525, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014335-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIRTON BORELLI & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ELISEU TOMAZELLA - SP63271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014335-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIRTON BORELLI & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ELISEU TOMAZELLA - SP63271

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por AIRTON BORELLI & CIA LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, em dependência à Execução Fiscal nº 0005215-60.2002.8.26.0236, movida pela União em face de ERISU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORDADOS LTDA. - ME e seus sócios ERIK MARTINS DE MELO e MARIA SUELI CATARIM DE MELO, na qual foi reconhecida a fraude à execução e determinada a penhora do imóvel matriculado sob nº 10.638.

Alega o embargante ter adquirido o imóvel por Escritura Pública de Confissão de Dívida e Dação em Pagamento, em 27.10.2004, não tendo havido fraude à execução, vez que na oportunidade não havia ação executiva em face dos sócios da empresa executada (Erisu), esclarecendo que os sócios só foram incluídos naquela ação em 24.11.2008. Argumenta, ademais, não ter sido demonstrada a má-fé do adquirente, tendo realizado a venda do imóvel a terceiros, indicando-os a integrar a presente lide.

Embargos julgados procedentes, para afastar a declaração de fraude à execução e reconhecer a legalidade do negócio havido entre o embargante e Erik Martins de Melo e Maria Sueli Catarim de Melo e, ainda, desconstituir a penhora do imóvel matriculado sob o nº 10.638, bem como cancelar o registro de ineficácia do negócio jurídico, com condenação da embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, do NCP e Súmula 303/STJ, sob os seguintes fundamentos: é certo que o embargante alienou o bem a terceiros, conforme instrumento particular de compra e venda, no entanto, este ainda consta como proprietário no registro do bem; ainda que assim não fosse, o embargante tem interesse na solução da presente demanda, vez que recebeu o bem diretamente do executado, sendo necessário analisar a boa fé da negociação para decretar a fraude à execução; ademais, em caso de perda do bem pelos adquirentes, o embargante poderia vir a sofrer os efeitos da evicção e, em consequência, responder pela perda do bem perante aqueles; a execução fiscal contra a empresa Erisu foi ajuizada em 25.11.2002, tendo ocorrido a citação em 18.02.2003; a ação ficou suspensa em razão do parcelamento do débito; a inclusão dos sócios ocorreu após a decisão judicial proferida em 24.11.2008; o embargante recebeu em dação em pagamento, por escritura pública, dos devedores Erik Martins de Melo e Maria Sueli Catarim de Melo, o imóvel matriculado sob nº 10.638, em 27.10.2004; constata-se que naquela data não havia nenhuma demanda capaz de levar os alienantes à insolvência, vez que a ação de execução fiscal naquela oportunidade tramitava somente em face da pessoa jurídica, sendo regra do direito empresarial a separação do patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física, cediço que esta responderá pelos débitos daquela somente quando houver a desconsideração da personalidade jurídica, fato que ocorreu somente em 24.11.2008, após o decurso de aproximadamente quatro anos da negociação havida; ademais, é indispensável a citação válida para configuração da fraude à execução, ressalvada a hipótese prevista no art. 828 do NCP (antigo art. 615-A do CPC/73), que prevê a possibilidade de o exequente obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade; o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente, nos termos da Súmula 375/STJ.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo a ilegitimidade ativa do embargante para propor esta ação, por ter alienado o bem para outro. Subsidiariamente, requer seja afastada sua condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência, por não ter dado causa aos presentes embargos de terceiro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014335-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Assiste razão à apelante.

Dispõe o artigo 1.046 do Código de Processo Civil/73 sobre a legitimidade de terceiro propor embargos, *in verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação."

Assim, da leitura acima transcrita, observa-se que a embargante não possui legitimidade para interpor estes embargos, na medida em que não é possuidor ou senhor do bem penhorado.

Com efeito, consoante documento de fls. 47/49, o embargante vendeu o imóvel em tela a Oliveira Manzano e Maria de Lourdes Baza Manzano, em 07.07.2011, com reconhecimento de firma das partes à época do negócio jurídico.

Por sua vez, a ausência de registro do referido negócio perante o Cartório Imobiliário não afasta o fato de que os legitimados a defenderem o afastamento da penhora sobre o imóvel são os proprietários do bem por ocasião da constrição, conforme consta da Súmula nº 84/STJ e do art. 1.046 do CPC/73.

Nesse diapasão, julgado do C. STJ, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

2. A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal.

3. Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(REsp 974.062/RS, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 20/09/2007, DJ 05/11/2007, p. 244)

Cumprido ressaltar que o tabelião reconheceu a autenticidade do documento e das assinaturas apostas em documento particular.

Desse modo, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa do embargante, como aduzido pela União em seu recurso de apelação.

Tendo decaído o embargante do pedido, impõe-se, portanto, o acolhimento da pretensão recursal e, consequentemente, a inversão do ônus da sucumbência, devendo a ré ser condenada a pagar honorários advocatícios que mantenho no montante arbitrado pelo r. Juízo de piso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a ilegitimidade ativa do embargante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Da leitura do art. 1.046 do CPC/73, observa-se que a embargante não possui legitimidade para interpor estes embargos, na medida em que não é possuidor ou senhor do bem penhorado.

II - O documento de fls. 47/49 comprova, de forma inequívoca, que a embargante alienou o imóvel penhorado a outros, com reconhecimento de firma das partes à época do negócio jurídico.

III - A ausência de registro do referido negócio perante o Cartório Imobiliário não afasta o fato de que os legitimados a defenderem o afastamento da penhora sobre o imóvel são os proprietários do bem por ocasião da constrição, conforme Súmula 84/STJ e art. 1.046 do CPC/73.

IV - Invertidos os ônus de sucumbência.

V - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007017-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ZARO REVESTIMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007017-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ZARO REVESTIMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Zaro Revestimentos Ltda. - EPP** em face de ato do Procurador Geral da Fazenda Nacional, objetivando obter provimento jurisdicional que determine o cancelamento do protesto da CDA n.º, 80 4 16 045928-50.

Alega a impetrante que os respectivos débitos foram objeto de parcelamento do Simples Nacional em novembro de 2014, com recolhimento de algumas parcelas, tendo sido excluído por inadimplência. Aduz que, embora tenha recolhido montante expressivo no parcelamento, a autoridade coatora não teria abatido tais valores dos débitos inscritos, vindo a protestar a totalidade do crédito tributário. Alega que a legislação atual não permite o protesto de créditos sem liquidez e certeza, como no presente caso.

A medida liminar foi indeferida (ID 7244733).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, extinguindo o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009 (ID7244740 e 7244753).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da sentença, alegando que não obstante o valor expressivo recolhido em parcelamento, a Autoridade Coatora não abateu qualquer importe, vindo a protestar a integralidade do crédito tributário, acrescido de multa de 20%, juros da SELIC e denominados encargos legais de mais 20%, totalizando a expressiva quantia de R\$ R\$ 136.504,72. Sustenta que restou demonstrado que grande parte do débito foi liquidada (ID7244757).

Com contrarrazões ID7244765, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 57356760)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007017-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ZARO REVESTIMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, recebo o apelo, em seu duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

O protesto é um procedimento extrajudicial, ato solene e formal pelo qual se prova a inadimplência ou o descumprimento da obrigação, ou seja, a recusa de pagar ou cumprir a obrigação.

Por outro lado o protesto também permite ao devedor a oportunidade de pagar a dívida e assim evitar a execução judicial, com os correspondentes acréscimos da sucumbência, visto que os emolumentos de protesto representam um custo menor que as despesas judiciais.

A Lei nº 9.492/97 que institui e regula o protesto extrajudicial de títulos e créditos não restringe o uso do protesto notarial de título apenas a particulares, sendo possível se levar a protesto títulos executivos judiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

Com a edição da Lei nº 12.767/12, que incluiu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/97, passou a constar expressamente na legislação vigente que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas", espandendo, assim, qualquer dívida que se pudesse ter a respeito da possibilidade de protesto de tais títulos.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso IX, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o protesto do título, ante o não pagamento, tem como efeito a mera lavratura do protesto, tendo como objetivo instar o devedor a honrar o título antes e em lugar de um processo judicial de execução.

Sobre a constitucionalidade do protesto, há que se destacar a improcedência da ADI 5.135-DF, sendo fixada tese pelo E. Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:

"O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Com efeito, esta E. Corte tem decidido no mesmo sentido, a saber:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE. CONFORME DECISÃO PLENÁRIA DO STF NO JULGAMENTO DA ADI 5135. RECURSO DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator; Min. Luís Barroso. Diante disso, não há mais insurgência viável contra a providência, nos planos legal e constitucional.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366389 - 0006525-50.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017).

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CDA - PROTESTO: LEGITIMIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

2. Não foi comprovada qualquer causa legal para o levantamento do protesto.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360437 - 0004307-67.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017).

Na espécie, considerando as informações contidas no processo administrativo de nº 10880.500211/2016-17, referente ao débito objeto do presente *mandamus*, ora inscritos em Dívida Ativa da União sob nº 80 4 16 045928-50, observa-se que todos os recolhimentos efetuados pela Impetrante ao parcelamento do Simples Nacional foram considerados pela Receita Federal do Brasil antes mesmo do envio dos débitos para inscrição em Dívida Ativa da União, conforme consta na "Relação de todos os pagamentos alocados aos débitos" (ID 7244731).

Ora, tendo sido todas as prestações pagas ao parcelamento do Simples Nacional abatidas da dívida, anteriormente à sua inscrição e ao protesto, não há que se falar em falta de liquidez ou certeza da CDA.

Assim, não restando comprovada qualquer causa legal para o levantamento do protesto, mister a manutenção da r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. LEGALIDADE. PARCELAMENTO. DESCONTO DAS PARCELAS ADIMPLIDAS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA DÍVIDA NÃO AFASTADAS.

1. O protesto é um procedimento extrajudicial, ato solene e formal pelo qual se prova a inadimplência ou o descumprimento da obrigação, ou seja, a recusa de pagar ou cumprir a obrigação.

2. A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso IX, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

3. Com a edição da Lei nº 12.767/12, que incluiu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/97, passou a constar expressamente na legislação vigente que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas", espandendo, assim, qualquer dívida que se pudesse ter a respeito da possibilidade de protesto de tais títulos.

4. Na espécie, considerando as informações contidas no processo administrativo de nº 10880.500211/2016-17, referente ao débito objeto do presente mandamus, ora inscritos em Dívida Ativa da União sob nº 80 4 16 045928-50, observa-se que todos os recolhimentos efetuados pela Impetrante ao parcelamento do Simples Nacional foram considerados pela Receita Federal do Brasil antes mesmo do envio dos débitos para inscrição em Dívida Ativa da União, conforme consta na "Relação de todos os pagamentos alocados aos débitos" (ID 7244731).

5. Não restando comprovada qualquer causa legal para o levantamento do protesto, mister a manutenção da r. sentença.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000932-40.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ESSITY SOLUCOES MEDICAS DO BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000932-40.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Neve Indústria e Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda.** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, objetivando a liberação de mercadorias retidas pela Alfândega, objeto da DI nº 16/1413282-0, em virtude de divergência na classificação fiscal, sob o fundamento de ilegalidade da retenção.

A medida liminar foi concedida para determinar a liberação das mercadorias condicionada à prestação de garantia pela impetrante.

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança "para o fim de assegurar a liberação das mercadorias versadas os autos, mediante a lavratura do auto de infração, como forma de viabilizar a prática de todos os atos necessários à conclusão do despacho aduaneiro de importação referente a D.I. nº 16/1413282-0, mediante apresentação de garantia arbitrada pela autoridade administrativa, nos termos da Portaria nº 389/76. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do STJ. (ID1945272).

Apela a impetrante, requerendo a parcial reforma da r. sentença, alegando que os bens estão indevidamente retidos pela autoridade administrativa, uma vez que a discussão acerca de questões tributárias não pode ensejar a retenção das mercadorias, requerendo a determinação para a sua liberação já que não pode estar condicionada à apresentação de garantia (ID1945288).

Com contrarrazões ID 1945295, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desproimento da remessa oficial e do apelo da impetrante (ID3275918).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000932-40.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante impetrou o presente Mandado de Segurança visando à liberação de 05 (cinco) máquinas da marca RIMAC, bem como dos equipamentos acoplados a tais maquinários importados por meio da Declaração de Importação nº 16/1413282-0, independentemente da prestação de caução em garantia.

Consta nas informações prestadas pela autoridade aduaneira, que a apelante registrou no SISCOMEX a DI nº 16/1413282-0, submetendo a despacho aduaneiro carga classificada no código tarifário NCM 8452.21.20, contudo, após vistoria física e análise pericial a fiscalização aduaneira indicou que a NCM correta é a de número 8451.50.90, procedendo à reclassificação tarifária dos bens, registrando exigência no Siscomex para que a apelante retificasse a classificação fiscal e procedesse ao recolhimento da diferença dos tributos e multas, interrompendo-se o despacho aduaneiro.

Todavia, o procedimento adotado pelo Fisco de retenção das mercadorias importadas, em virtude de suposta divergência na classificação fiscal, como meio para a exigência de tributos e multas correspondentes, é medida considerada ilegal e indevida segundo o entendimento jurisprudencial assente nos Tribunais Superiores. Tal orientação restou cristalizada na Súmula nº 323 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 323. É incabível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

A Fiscalização, dentro do seu poder de polícia, pode reclassificar a mercadoria, assim como lavrar autuação, instaurar processo administrativo, a fim de apurar eventual diferença a ser recolhida de tributos devidos. Contudo, a mera existência de dúvida quanto à classificação não pode obstar a liberação de mercadorias importada, condicionada à prestação de garantia.

Da leitura dos autos, verifica-se que os produtos importados pela recorrente, além de suficientemente descritos, contém elementos necessário à sua identificação e ao enquadramento tarifário.

Deveras, exaurida a fiscalização e lavrado auto de infração, cumpre ao Fiscal proceder à devida cobrança de crédito tributário pela via administrativa e execução fiscal.

Por conseguinte, é bem de ver que a Administração possui mecanismos para a cobrança do suposto débito tributário, revelando-se ilegal a retenção das mercadorias como meio coercitivo para tal desiderato.

No mais, somente na hipótese de indícios de infração punível com a pena de perdimento do bem é permitida a exigência de garantia para a liberação, o que não se revela na espécie, pois não restou demonstrado qualquer ilegalidade na importação dos bens.

A propósito, trago, também, precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. SÚMULA 323 DO STF. ILEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME IMPROVIDOS.

-A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, como bem ilustram as Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

-Não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

-Apelação e reexame improvidos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006824-56.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 27/11/2019)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA QUANTO À CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA. RETENÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS. PARALISAÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. ILEGALIDADE CONFIGURADA.

1. A retenção de mercadoria importada se deu em razão de divergência entre a classificação fiscal dos jogos de videogame no conceito de software.

2. As autoridades fiscais, na esteira da decisão proferida pela Suprema Corte, no RE 176.626/SP, posteriormente reiterada no RE 199.464-9/SP, vem entendendo que o software sob medida, elaborado sob encomenda do usuário final, constitui um serviço tipificado na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003. Por outro lado, a aquisição de software de prateleira, elaborado para comercialização genérica, é tratada como uma aquisição de mercadoria.

3. A apreensão de bens pela autoridade é justificável, quando houver indícios de equívoco na classificação tarifária. Incabível, no entanto, a manutenção da apreensão em virtude de divergência na classificação fiscal adotada, como meio para a exigência dos impostos correspondentes.

4. Encontrando-se a mercadoria corretamente descrita e com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário existente, há a possibilidade de sua alteração pelo Fisco, independentemente, lavrando-se o respectivo auto para a exigência dos tributos eventualmente devidos. Estes questionamentos não podem obstar a liberação do bem, se tornar a ilegal e passível de correção judicial, se for o caso.

5. Considerando que não restou demonstrada nos autos qualquer ilegalidade na importação dos bens, deve ser mantida a sentença que determinou a liberação das mercadorias.

6. Apelação e remessa oficial não providas. - Destaqueei

(AMS 00066235120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. INEXISTÊNCIA DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS (DI Nº 16/0769425-7). DESNECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA. A FAZENDA PÚBLICA DISPÕE DE MEIOS PRÓPRIOS PARA COBRANÇA.

1. No caso vertente, a impetrante importou mercadoria selecionada pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil para conferência aduaneira. A controvérsia cinge-se à possibilidade de liberação de mercadorias objeto do DI nº 16/0769425-7 que se encontram em processo de importação sem a prestação de garantia.

2. A Fazenda Pública tem os meios próprios e eficazes para a cobrança de tributos e das demais despesas acessórias, mostrando-se desarrazoada a medida adotada de retenção da mercadoria enquanto se aguarda a prestação de garantia, sendo possível, no presente caso, a aplicação analógica da Súmula n.º 323 do Supremo Tribunal Federal.

3. Inexistindo fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, mostra-se correta a liberação dos bens importados sem a necessidade de prestação de garantia ou imediato recolhimento dos tributos e das multas devidas, que devem ser apurados durante o procedimento administrativo fiscal. 4. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(AI 00156215620164030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017).

Nesse diapasão, mister a parcial reforma da r. sentença para afastar a exigência de apresentação de garantia para liberação das mercadorias importadas por meio da Declaração de Importação nº 16/1413282-0, autorizando-se o levantamento do depósito judicial realizado como objetivo de caucionar o Auto de Infração lavrado pela autoridade fiscal e possibilitar a continuidade do despacho aduaneiro das mercadorias retidas..

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para afastar a exigência de apresentação de garantia para liberação das mercadorias importadas por meio da Declaração de Importação nº 16/1413282-0. Nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo e negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005959-72.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIGESA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005959-72.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIGESA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno de fls. 296/310 interposto por Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. contra a decisão proferida por este Relator às fls. 293/294v que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, reformando a sentença para denegar a segurança, reconhecendo a legitimidade da inclusão dos créditos presumidos de IPI na base de cálculo de IRPJ e CSLL.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o crédito presumido de IPI é um incentivo fiscal criado a partir de uma política extrafiscal, voltado para o desenvolvimento econômico do país, mas precisamente no desenvolvimento do comércio exterior, ao instituir uma forma de indenização e ressarcir do valor do PIS e da COFINS. Exatamente nestes termos é que foi publicada a Lei nº 9.363/1996 que, em seu art. 1º, instituiu o crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI para as empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais. O crédito presumido de IPI não pode ser qualificado como receita proveniente da atividade econômica da Agravante, mas sim como um crédito destinado a realizar uma recuperação de custo na forma de incentivo fiscal, através do ressarcimento dos valores pagos a título de PIS e COFINS incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matéria-prima, produtos intermediários, e material de embalagem utilizados no processo de industrialização da Empresa. No que se refere à CSLL e ao IRPJ, não obstante se verifique que a benesse instituída pela Lei nº 9.363/1996 se destine tão-somente à desoneração da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, inarredável a conclusão de que não podem incidir sobre o discutido crédito presumido de IPI.

Intimada, a parte agravada manifestou-se às fls. 313/327.

É o relatório.

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia o reconhecimento e aproveitamento, mediante compensação, com outros arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, de créditos tributários decorrentes de valores recolhidos indevidamente a título de IRPJ e CSLL pela inclusão, nas respectivas bases de cálculo, no período de junho/1995 a fevereiro/2004, de valores oriundos de crédito presumido de IPI.

É pacífica a jurisprudência quanto à incidência dos tributos em relação a tais créditos; dito de outra forma, tais créditos integram a base de cálculo do IRPJ e CSLL.

A esse respeito, oportuno reproduzir a Ementa relativa ao EREsp 1210941/RS, recurso julgado pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COTEJO REALIZADO. SIMILITUDE FÁTICA COMPROVADA. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IPRJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PREVISTO NO ART. 1º DA LEI N. 9.363/1996. POSSIBILIDADE.

1. A divergência traçada nestes autos envolve questão relacionada à inclusão do crédito presumido de IPI instituído pela Lei n. 9.363/1996 na base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

2. No acórdão embargado, entendeu-se que: "O incentivo fiscal do crédito ficto de IPI, por sua própria natureza, promove ganhos às empresas que operam no setor beneficiado na exata medida em que, e precisamente porque, reduz o volume da obrigação tributária. A menor arrecadação de tributos, portanto, não é um efeito colateral indesejável da medida, e sim o seu legítimo propósito. A inclusão de valores relativos a créditos fictos de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL teria o condão de esvaziar, ou quase, a utilidade do instituto [...] cuidando-se de interpretação que, por subverter a própria norma-objeto, deve ser afastada em prol da sistematicidade do ordenamento jurídico".

3. Já o aresto paradigma compreendeu que: "O crédito presumido de IPI previsto no art. 1º da Lei 9.363/96 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. [...] Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc."

4. A divergência, portanto, é evidente e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado no acórdão paradigma de que o crédito presumido de IPI previsto no art. 1º da Lei n. 9.363/1996 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impactando na base de cálculo do imposto de renda, sobretudo à consideração de que, nessas situações, referido imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc.

5. Registre-se, no entanto, que o crédito presumido pode ser excluído da base de cálculo do IRPJ apurado pelo regime do lucro presumido quando o contribuinte comprovar que se refira a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação pelo lucro presumido ou arbitrado ou, caso sujeito ao regime do lucro real, não tenha sido feita a dedução (arts. 53 da Lei n. 9.430/1996 e 521, § 3º, do RIR/1999).

6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e declarar a legalidade da inclusão dos valores decorrentes de créditos presumidos de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL."

(STJ, EREsp 1210941/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, DJe 01.08.2019).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO IPI. IRPJ. CSLL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cinge-se o objeto da controvérsia o reconhecimento e aproveitamento, mediante compensação, com outros arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, de créditos tributários decorrentes de valores recolhidos indevidamente a título de IRPJ e CSLL pela inclusão, nas respectivas bases de cálculo, no período de junho/1995 a fevereiro/2004, de valores oriundos de crédito presumido de IPI.
3. É pacífica a jurisprudência quanto à incidência dos tributos em relação a tais créditos; dito de outra forma, tais créditos integram a base de cálculo do IRPJ e CSLL. Nesse sentido, o julgamento do EREsp 1210941/RS, recurso julgado pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000780-94.2015.4.03.6142

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NILTON CESAR DONATO, MARCIA HELENA SANTANA DONATO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ MONTALVAO - SP263058-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ MONTALVAO - SP263058-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HELDER LUIS MONTEIRO - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSA MARIA TAKADA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOAO LUIZ MONTALVAO - SP263058-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000780-94.2015.4.03.6142

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NILTON CESAR DONATO, MARCIA HELENA SANTANA DONATO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ MONTALVAO - SP263058

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ MONTALVAO - SP263058

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HELDER LUIS MONTEIRO - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSA MARIA TAKADA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOAO LUIZ MONTALVAO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por NILTON CESAR DONATO E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL E OUTRO, alegando em síntese: adquiriram, em 06.04.2011, de Kellen Cristina Sampaio e Marcelo Cezar Sampaio, o imóvel objeto da Matrícula nº 910 do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Lins – SP; nos autos da execução fiscal foi decretada a ineficácia parcial da aludida compra e venda, sob o fundamento de que houvera fraude à execução, em razão de que o antecessor dos vendedores na relação comercial possuía inscrição em Dívida Ativa desde 01.10.2010; não tinham como saber da Dívida Ativa, uma vez que não havia ações distribuídas em desfavor de Kellen Cristina Monteiro Sampaio, Marcelo Cezar Sampaio e Helder Luis Monteiro.

Embargos julgados improcedentes, com condenação dos embargantes ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 do CPC, sob os seguintes fundamentos: as provas colacionadas aos autos comprovam, de maneira incontestável, que os embargantes adquiriram de Kellen Cristina Monteiro e Marcelo Cezar Sampaio, o imóvel objeto da Matrícula nº 910 do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Lins – SP; anteriormente, em 05.04.2011, Helder Luiz Monteiro e outros coproprietários do imóvel haviam doado suas partes ideais a Kellen e Marcelo (fls. 83/84); todavia, já havia inscrição em Dívida Ativa contra Helder Luiz Monteiro – ME, firma individual pertencente a Helder Luiz Monteiro desde 01.10.2010; pela leitura do disposto no art. 185 do CTN, fica claro que o termo inicial da fraude à execução há que ser avaliado e compreendido em dois momentos distintos: antes de 2005, considerava-se como fraudatária a alienação ou oneração de bens ou renda feita pelo sujeito passivo, se já havia execução fiscal em andamento; pela atual redação, após 2005, considera-se fraude à execução se o sujeito passivo se põe a alienar bens após a devida inscrição em Dívida Ativa; nos dois casos é ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único; no caso em comento, conforme decisão proferida nos autos da Execução Fiscal (fls. 100/103), tendo ocorrido inscrição em Dívida Ativa em 01.10.2010, anteriormente à alienação do imóvel a Kellen e Marcelo, deve ser reconhecida a ocorrência de fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN; não se aplica à fraude à execução fiscal a Súmula 375/STJ, conforme decidido no REsp 1.141.990/PR, submetido à sistemática da Repercussão Geral.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, aduzindo: os recorrentes não tinham como saber, à época do negócio realizado com Kellen Cristina Monteiro Sampaio e Marcelo Cezar Sampaio, que um de seus antecessores possuía firma individual em seu nome, a qual possuía débitos inscritos em Dívida Ativa em seu nome; a escritura de venda e compra fora registrada em ato sequencial à sua outorga, sendo ainda registrado na mesma oportunidade, tendo ocorrido em 2009 a forma de aquisição dos vendedores, sem nenhuma objeção ou inscrição de intenção de credores na matrícula imobiliária; assim, a boa-fé no caso em tela é latente no que se refere às circunstâncias do negócio jurídico celebrado entre os recorrentes e os vendedores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000780-94.2015.4.03.6142

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NILTON CESAR DONATO, MARCIA HELENA SANTANA DONATO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ MONTALVAO - SP263058

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ MONTALVAO - SP263058

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HELDER LUIS MONTEIRO - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSA MARIA TAKADA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOAO LUIZ MONTALVAO

VOTO

Cuida-se de embargos de terceiro, objetivando a exclusão da constrição que recai sobre o bem em tela, sob o argumento de não estar configurada fraude à execução.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filia-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*).

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*"), incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/05, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Assim, o juízo recorrido passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor/fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel, execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do excerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoa da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserve outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (jure et de jure) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora..."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do consilium fraudis. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o consilium fraudis. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento esboçado deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

"(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

Conquanto no caso concreto, aparentemente, possa se vislumbrar a boa-fé dos adquirentes, uma vez que se trata de segunda alienação, cumprindo, nesse contexto, à exequente comprovar o consilium fraudis relativamente aos ora embargantes, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a constrição incidente sobre o imóvel no órgão competente, verifica-se circunstância fática a inviabilizar essa flexibilidade no entendimento.

Conforme consta dos autos, o débito em nome da empresa individual Helder Luis Monteiro – ME foi inscrito em 01.10.2010. Por sua vez, o executado alienou o imóvel, mediante doação, a Kellen Cristina Monteiro Sanpaio e Marcelo Cezar Sanpaio, em 05.04.2011. E, logo no dia seguinte, estes alienaram o imóvel aos ora embargantes.

Conquanto não seja exigível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado, o fato de a alienação do imóvel aos ora embargantes ter ocorrido no dia imediatamente posterior à doação desse bem aos vendedores, não permite o acolhimento da tese da boa-fé.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. SEGUNDA ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.

I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

III - Conforme consta dos autos, o débito foi inscrito em dívida ativa em 01.10.2010 e o executado alienou o imóvel, mediante doação, em 05.04.2011. Assim, logo à primeira vista, seria o caso de se reconhecer a ocorrência de fraude à execução.

IV - No dia seguinte à doação do imóvel pelo executado, referido bem foi alienado, mediante escritura de venda e compra, aos ora embargantes.

V - Conquanto não seja exigível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado, o fato de a alienação do imóvel aos ora embargantes ter ocorrido no dia imediatamente posterior à doação desse bem aos vendedores, não permite o acolhimento da tese da boa-fé.

VI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001187-26.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INTERUNION COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001187-26.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INTERUNION COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Interunion Comércio Internacional Ltda. em face da União Federal, pela qual pretende a autora o reconhecimento da extinção do débito em virtude de compensação. Alega que a não homologação ocorreu em virtude de ter cometido mero erro no preenchimento do pedido de compensação, devendo ser reconhecida a existência do direito, devendo ser anulado o lançamento e extinto o crédito tributário.

Na sentença (fls. 94 e 95; 99), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando que, da análise da documentação apresentada, verifica-se que o saldo indicado no pedido de compensação já havia sido utilizado para quitação de outros débitos; entendeu desnecessária a produção de prova pericial em razão da documentação apresentada na inicial. Honorários advocatícios arbitrados em R\$3.000,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 104 a 117), a autora reitera o alegado na inicial e argui a preliminar de cerceamento de defesa, haja vista a não produção da requerida prova pericial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001187-26.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INTERUNION COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante relatado, sustentou a embargante ser nula a sentença em razão do indeferimento da prova pericial contábil, satisfazendo-se o Juízo com os documentos apresentados junto da inicial, acerca do pedido de compensação formalizado administrativamente.

A parte autora juntou farta documentação com a inicial e, de fato, requereu à inicial a produção de prova pericial contábil (fls. 8), o que foi reiterado (fls. 92) após intimada a tanto (fls. 86).

Logo, a perícia é necessária. No entanto, não poderia o d. Juízo a quo, ter julgado a demanda improcedente, mesmo sendo o destinatário da prova; acresce observar que o magistrado possui poder de instrução, inclusive devendo determinar a produção das provas necessárias. Essa é a inteligência do art. 370, *caput*, do CPC:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. PROVA DA CADEIA DOMINIAL. POSSIBILIDADE DE "GRILAGEM". INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. JULGAMENTO COM BASE NA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

(...)

2. Ocorrência de cerceamento de defesa na hipótese em que o juízo deixa de apreciar pedido de produção de prova pericial, mas fundamenta a sentença com base na ausência da prova que se pretendia produzir. Julgados desta Corte Superior.

(...)

7. Nulidade do processo, impondo-se o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja produzida a prova preterida.

8. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STJ, AgInt no REsp 1571216/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 07.06.2019)

Assim, é de rigor a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à origem para a produção da prova necessária.

Diante do exposto, acolho a preliminar e dou provimento à Apelação, anulando a r. sentença e determinando o retorno dos autos à vara de origem para a regular instrução processual, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A parte autora juntou farta documentação com a inicial e, de fato, requereu à inicial a produção de prova pericial contábil (fls. 8), o que foi reiterado (fls. 92) após intimada a tanto (fls. 86).
2. Logo, a perícia é necessária. No entanto, não poderia o d. Juízo a quo, ter julgado a demanda improcedente, mesmo sendo o destinatário da prova; acresce observar que o magistrado possui poder de instrução, inclusive devendo determinar a produção das provas necessárias. Essa é a inteligência do art. 370, *caput*, do CPC
3. De rigor a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à origem para a produção da prova necessária.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016589-11.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016589-11.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, alegando, em síntese: nulidade do auto de infração, por ausência de informações essenciais (data de fabricação, por exemplo), o que teria resultado em cerceamento de defesa; ilegalidade da penalidade, em vista da ausência de justa motivação, eis que não teria sido explicitado o fundamento normativo e fático da infração, bem como justificada a escolha da pena e sua quantificação, em descumprimento ao art. 8º da Lei nº 9.933/99, ao art. 2º da Lei nº 9.784/99 e ao art. 19 da Resolução CONMETRO nº 08/06; mantém um controle interno rígido de volume dos produtos fabricados, tratando-se o caso em questão de situação excepcional e inusitada; eventual variação somente poderia surgir em decorrência do inadequado transporte, armazenamento e/ou medição; todas as amostras foram retiradas do ponto de venda, ou seja, quando já expostas aos fatores externos; deve ser realizada nova avaliação, com amostras coletadas diretamente da fábrica. Invoca, ainda, o princípio da insignificância e defende que a variação média reclamada seria mínima e não configuraria prejuízo ao consumidor. Subsidiariamente, requer a conversão da penalidade em advertência, conforme disposto no art. 8º da Lei nº 9.933/99, haja vista a ausência de dano ao consumidor e de vantagem à embargante, bem como em razão da suposta aprovação de diversos produtos no critério individual e existência de rigoroso processo produtivo para evitar a variação de volume, requerendo, ao final, a revisão dos valores das multas, por ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade de produção de prova pericial, em amostras coletadas na fábrica, a fim de comprovar que eventual variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto fabricado pela apelante, ainda que irrisória, teria se dado em decorrência de inadequado armazenamento ou, ainda, incorreta medição pelo agente do órgão apelado, já que as coletas que originaram as autuações em tela foram realizadas em pontos de venda, contrariando o estabelecido no item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/08. Acrescenta que, em outras ocasiões, nas quais a fábrica foi fiscalizada pelos fiscais do INMETRO, não houve nenhuma reprovação, comprovando que todos os produtos saem da fábrica de forma adequada para o consumo e com a gramatura ideal. Além disso, a perícia realizada na fábrica assegura que sejam examinados produtos provenientes do mesmo lote e respeitadas as faixas de coleta por tamanho de lote. Aduz a apelante, ainda, haver ofensa aos arts. 1.022 e 489 do CPC, por não ter sido enfrentada a questão relativa à omissão, alegada nos embargos de declaração, quanto à arguição de nulidade formal no processo administrativo ora discutido, bem como à obscuridade quanto à existência de regulamento para quantificação da multa. Aduz a apelante, outrossim, haver necessidade de apresentação de critérios para a quantificação da multa. Ainda preliminarmente, alega a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos, pelo preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, bem assim a ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração. No mérito, sustenta a necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração, a impossibilidade de embalagem abaixo do peso (em face do rígido controle interno de produção e envasamento) e a necessidade de redução dos valores das multas, que devem obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta Corte, requereu a apelante a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pleito indeferido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016589-11.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Referida Lei também criou o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Por sua vez, em seu art. 9º, definiu como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizou o infrator como aquele que pratica a infração e definiu quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.933/99, a qual prevê:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar, para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metrológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com a que efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

Ainda, não há nulidade no auto de infração pela falta de indicação do valor da multa, porquanto esta é fixada depois do julgamento definitivo da impugnação administrativa e aplicada, assim, após a lavratura do auto de infração.

Cumprido observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Como acima consignado a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumprido ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração nº 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria nº 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei nº 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbenciais, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos tidos como discricionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adeque-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)

5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)

Igualmente, a doutrina:

(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)

Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa dentro desses limites, em decisão devidamente fundamentada.

Por sua vez, a escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

Outrossim, tendo a empresa autuada apresentada defesa administrativa, bem como ajuizado os presentes embargos à execução, onde teceu várias considerações de defesa, não há se falar em prejuízo por eventual preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente pertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, consoante, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa dentro desses limites, em decisão devidamente fundamentada.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Outrossim, tendo a empresa autuada apresentada defesa administrativa, bem como ajuizado os presentes embargos à execução, onde teceu várias considerações de defesa, não há se falar em prejuízo por eventual preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades.

XXV – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001809-22.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIHAD KASSEN ELAZANKI, COMERCIAL BARAKAT LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JAMAL KASSEN ELAZANKI - SP176772

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001809-22.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIHAD KASSEN ELAZANKI, COMERCIAL BARAKAT LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JAMAL KASSEN ELAZANKI - SP176772

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada pela União Federal em face de Gihad Kassen Elazanki, pela qual exige créditos tributários inscritos sob o nº 80.4.12.050443-37 referente ao SIMPLES do 2º semestre de 2007.

O executado opôs Exceção de Pré-Executividade (fls. 39 a 48), alegando ser inexigível o crédito, haja vista o recolhimento com base na sistemática do lucro presumido (fls. 49 a 81).

Na sentença (fls. 100), o MM Juízo *a quo* acolheu a Exceção de Pré-Executividade, julgando extinta a ação executiva. Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Em suas razões de Apelação (fs. 104 a 108), a União Federal argumentou que o crédito foi constituído por meio da entrega da DCTF; que, realizado o pagamento de forma equivocada, caberia ao contribuinte retificar a DCTF ou requerido a compensação; que se trata de crédito líquido e certo. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001809-22.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIHAD KASSEN ELAZANKI, COMERCIAL BARAKAT LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JAMAL KASSEN ELAZANKI - SP176772

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, da documentação carreada aos autos é possível constatar que houve o pagamento equivalente ao tributo a recolher, realizado, porém, de maneira equivocada.

Em matéria tributária, deve prevalecer a real situação fiscal do contribuinte, não podendo eventual preenchimento incorreto de documento obstar seu direito.

O pagamento foi comprovado. É de se concluir ser injustificável o não reconhecimento do pagamento com tudo o que tal ato acarreta: a formalização de pedido de restituição, a utilização desnecessária da via administrativa, o novo recolhimento quando não houve qualquer prejuízo à Fazenda Pública e mesmo a desconsideração da evidente boa fé do contribuinte em hipótese de recolhimento devidamente comprovado. Desse modo, o mencionado erro formal, de tão diminuta expressão, não deve se sobrepor à verdade material, revelando-se salutar o simples reconhecimento, evitando burocrático entrave.

Há, inclusive, jurisprudência nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. PREENCHIMENTO INCORRETO DA DECLARAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. PREJUÍZO DO FISCO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade e da razoabilidade.
2. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.
3. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado.
4. À luz dessa premissa, é lícito afirmar-se que a declaração efetuada de forma incorreta não equivale à ausência de informação, restando incontroverso, na instância ordinária, que o contribuinte olvidou-se em discriminar os pagamentos efetuados às pessoas físicas e às pessoas jurídicas, sem, contudo, deixar de declarar as despesas efetuadas com os aludidos pagamentos.
5. Deveras, não obstante a irritualidade, não sobejou qualquer prejuízo para o Fisco, consoante reconhecido pelo mesmo, porquanto implementada a exação devida no seu quantum adequado.

(...)

(STJ, Resp 728999/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 12.09.2006)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ERRO DE PREENCHIMENTO DE DARF. QUITAÇÃO PARCIAL. ABATIMENTO DO DÉBITO EM COBRANÇA NA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

I-O mero equívoco no preenchimento de DARF para o recolhimento de créditos tributários não é capaz de infirmar o pagamento, caso seja demonstrado por outros meios que o tributo foi pago, razão pela qual devem ser levados em consideração os pagamentos efetuados, mesmo que resultem em quitação parcial.

II- Destaque-se que a própria Fazenda reconheceu que houve pagamentos efetuados, em que pese o erro com o código e número de referência.

III- Registre-se, ademais, que a própria Instrução Normativa SRF n. 672, de 30/08/2006, prevê em seu art. 10 a possibilidade de retificação de ofício pela Administração Fiscal, quando constatado evidente erro de preenchimento do documento, independentemente de pedido, sendo descabida, pois, a alegação de obrigatoriedade do requerimento administrativo do interessado em aproveitar os pagamentos espontâneos realizados para abatimento do débito em cobrança.

IV- Agravo interno a que se nega provimento.

(AG 200902010017020, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 27.06.2013)

TRIBUTÁRIO. CPD-EN. RETIFICAÇÃO DE DARF. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RETIFICAR. PAGAMENTO DO TRIBUTO. QUITAÇÃO. EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO. CABIMENTO.

1. Existindo pagamento capaz de quitar o débito apontado como óbice à expedição do documento, ainda que através de DARF erroneamente preenchida, não é possível falar em existência de lançamento que justifique a recusa em expedir o documento almejado.

2. Não se aplica o prazo do art. 168, inc. I, do CTN, uma vez que o impetrante não está pleiteando a devolução dos valores pagos pela pessoa jurídica, mas tão-somente a aceitação da retificação da DARF.

3. Assim sendo, em que pese o erro no preenchimento da guia DARF, tendo constado o CNPJ da empresa e não o CPF do impetrante, não se pode negar que o tributo foi efetivamente pago, impondo-se o reconhecimento da existência de pagamento do débito e da quitação dessa pendência, mormente porque do equívoco não decorreu qualquer prejuízo ao Fisco.

4. Em respeito ao princípio da boa-fé que deve permear os atos administrativos, deve ser acolhido o pedido de retificação da DARF.

5. Não havendo notícias nos autos da existência de outros impedimentos à expedição do documento em testilha, faz jus o impetrante à concessão, em razão da existência de débitos com a exigibilidade suspensa, de certidão positiva de débito com efeitos de negativa - CPD-EN.

(APELREEX 200871100038703, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 09/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Na exceção de pré-executividade apresentada, a executada informou o pagamento dos valores inscritos em dívida ativa, tendo juntado os respectivos comprovantes de pagamento (fls. 61/62).

2. Hipótese em que não esclareceu a exequente qual teria sido a eventual divergência entre as guias DARFs e as CDAs a justificar o ajuizamento do feito executivo. Cotejando-se tais documentos, verifica-se estarem corretos os valores, bem como terem sido os pagamentos tempestivamente efetuados. A única inconsistência encontrada é relativa ao período de apuração, uma vez que a executada, ao preencher as guias DARFs, considerou como período de apuração o último dia do mês de março de 2000, sendo que nas CDAs, por outro lado, é informado neste campo o dia 01/01/00. Tal circunstância não me parece hábil a macular os pagamentos tempestivamente efetuados, mormente porque é de praxe informar-se o último dia do período de apuração quanto da efetivação dos pagamentos.

3. O sistema informatizado da exequente deve estar preparado para verificar os pagamentos recebidos, evitando a cobrança judicial de valores que já foram recolhidos pelo contribuinte.

(...)

(TRF3, AC 2005.61.82.024691-7/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, 3ª Turma, DJ 28.05.2009)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. INFORMAÇÃO ERRÔNEA EM DECLARAÇÃO. PREVALÊNCIA DA REAL SITUAÇÃO FISCAL.

1. Em matéria tributária, deve prevalecer a real situação fiscal do contribuinte, não podendo eventual preenchimento incorreto de documento obstar seu direito.

2. O pagamento foi comprovado. É de se concluir ser injustificável o não reconhecimento do pagamento com tudo o que tal ato acarreta: a formalização de pedido de restituição, a utilização desnecessária da via administrativa, o novo recolhimento quando não houve qualquer prejuízo à Fazenda Pública e mesmo a desconsideração da evidente boa fé do contribuinte em hipótese de recolhimento devidamente comprovado. Desse modo, o mencionado erro formal, de tão diminuta expressão, não deve se sobrepor à verdade material, revelando-se salutar o simples reconhecimento, evitando burocrático entrave. Precedentes.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001511-87.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

APELADO: ELIETE DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO MARQUES - SP209143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001511-87.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

APELADO: ELIETE DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO MARQUES - SP209143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP, nos autos da ação ordinária ajuizada por ELIETE DA SILVA e FLÁVIA THAÍS CASSIONIDITO, objetivando o devido registro profissional, bem como a fixação de indenização por danos morais, decorrentes da negativa do pedido de inscrição no referido conselho profissional.

Alegam as autoras, graduadas no curso de Arquitetura e Urbanismo, pelo Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson (UNAR), instituição de ensino superior devidamente aprovada para ministrar referido curso, de acordo com a Portaria nº 3.793, de 12 de dezembro de 2003, publicada no Diário Oficial da União em 15 de dezembro de 2003, que se encontram impedidas de exercer a profissão, pelo indeferimento do seu pedido de inscrição junto ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo – CAU/SP.

Ajuizaram a presente ação em face do CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP, CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL – CAU/BR e UNIÃO FEDERAL, pretendendo o reconhecimento da ilegalidade do ato do Conselho Profissional, por ser atentatório ao livre exercício profissional, baseado em regramento imposto pelo Conselho de Arquitetura do Brasil – CAU/BR, bem como do ato do MEC - Ministério da Educação e Cultura, por não ter apreciado o requerimento de reconhecimento de curso a tempo e a União Federal por não fiscalizar as ações do MEC, todos concorrendo para a perda de oportunidades de trabalho, impedindo o exercício regular da profissão, justificando a condenação dos réus pelos danos morais suportados, oriundos da impossibilidade de ingressarem no mercado de trabalho.

O CAU/SP justificou a negativa, por conta da ausência de reconhecimento do curso de Arquitetura e Urbanismo da UNAR, haja vista que o processo regulatório estava sob análise no Ministério da Educação e Cultura - MEC.

A r. sentença julgou “(...) parcialmente procedentes os pedidos das autoras em relação ao CAU/SP para: - declarar o direito das requerentes em ter seu registro efetivado junto aos quadros do CAU/SP, bem como de que seja emitida a respectiva carteira definitiva, independentemente do reconhecimento de seus cursos pelo Ministério de Educação e Cultura, conforme fundamentação supra; - condenar a o CAU/SP ao pagamento de indenização por danos morais no importe correspondente a R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para cada demandante, valor sobre o qual incidirão juros de mora contados da citação (artigo 405 do Código Civil) e correção monetária desde a data do arbitramento (súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), adotando-se os índices previstos nos itens 4.1.1 e 4.1.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, instituído pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condene o corréu CAU/SP ao pagamento das custas e honorários advocatícios às autoras, os quais arbitro em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Defiro às demandantes os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme pleiteado na inicial. Quanto à União e ao CAU/BR, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a ilegitimidade passiva deles. Condene as autoras a pagar à União as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50. Deixo de condenar as autoras ao pagamento dos ônus da sucumbência em favor do CAU/BR, uma vez que este, apesar de citado, não integrou a lide (...)”.

Em suas razões de apelo, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo – CAU/SP argui, preliminarmente, a legitimidade do CAU/BR e do MEC para figurar no polo passivo da ação, bem como a perda do objeto, considerando o reconhecimento do curso em questão. Alega que a UNAR não atendeu às disposições estabelecidas pelo Ministério da Educação, tendo efetuado o protocolo de solicitação fora do prazo de reconhecimento. Se vencido, requer a redução do montante arbitrado a título de danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001511-87.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

APELADO: ELIETE DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO MARQUES - SP209143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, improcede o pedido acerca da inclusão do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e do Ministério da Educação - MEC para integrarem o polo passivo da ação na qualidade de litisconsortes necessários, considerando a comunhão de direito e obrigações.

De rigor observar que, na relação estabelecida entre o CAU/SP e o CAU/BR, não obstante a função reguladora e normativa do conselho federal, segue respeitada a autonomia administrativa do ente estadual, de modo que cabe a ele a interpretação e aplicação das normas editadas em nível federal.

No que tange ao MEC, não existe vinculação direta entre as partes que decorra de lei ou contrato, ademais, eventual demora do Ministério da Educação na edição da norma referente ao reconhecimento do curso de Arquitetura ofertado pela UNAR, não representa impedimento para a inscrição no CAU/SP, haja vista a autorização em vigor à época dos fatos.

Também não merece acolhimento à arguição de perda de objeto da ação com a publicação da Portaria nº 371, de 18 de maio de 2015, da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, a qual reconheceu o curso de arquitetura e urbanismo mantido pelo Centro Universitário de Araras (UNAR), no qual se formou a parte autora, vez que, nos autos, discute-se a legalidade da conduta do Conselho profissional em negar a inscrição das autoras antes da publicação da referida portaria.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Conforme pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, “(...) a existência dos Conselhos profissionais está diretamente ligada à proteção da coletividade contra o exercício abusivo ou indevido de determinadas atividades. Os Conselhos fazem parte da chamada administração indireta, realizando uma atividade descentralizada que, na origem, pertence à União. Daí porque precisam desempenhar suas funções perseguindo os fins públicos para os quais foram criados, sempre respeitando os princípios que regem a administração pública, dentre os quais podemos citar o da legalidade, o da moralidade e o da eficiência (...)”.

É bem de se ver, nos termos da legislação que rege a matéria, que para o uso do título de arquiteto e urbanista e para o exercício das atividades profissionais privativas correspondentes, é obrigatório o registro do profissional no CAU do Estado ou do Distrito Federal mediante a comprovação da capacidade civil e do diploma de graduação em Arquitetura e Urbanismo, obtido em instituição de ensino superior oficialmente reconhecida pelo poder público.

In casu, a UNAR é reconhecida pelo Ministério da Educação, portanto, o reconhecimento do curso de Arquitetura e Urbanismo não é requisito legal para o registro profissional.

No que tange à afirmação de que o curso não pode ser reconhecido na forma do artigo 63 da Portaria Normativa nº 40/07, em virtude da intempestividade do protocolo para o reconhecimento do curso, constata-se que cuida de questão de mérito do processo administrativo, que deve ser examinada pelo MEC para fins de reconhecimento ou não.

Com efeito, não é função do Conselho profissional, analisar a regularidade do ensino superior autorizado pelo Ministério da Educação.

De certo, quem não pode ser prejudicado em decorrência das questões discutidas são os alunos, que de boa-fé procuraram a instituição de ensino na busca de um curso de bacharelado, regular perante o MEC, e que depois de pagarem mensalidades ao longo dos anos e de cumprirem todo o programa educacional tiveram suas aspirações frustradas ao verem o seu registro recusado pelo conselho de classe.

Ressalto o estatuído no artigo 63 da Portaria Normativa nº 40/2007, do Ministério da Educação, *in verbis*:

"(...) Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolizados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas (...)".

Logo, considerando que a parte autora concluiu o curso, à época de sua autorização, o reconhecimento de sua validade e a consequente inscrição no órgão profissional competente é medida de rigor.

No caso em tela, cabe o pagamento de indenização, por parte do CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP, à parte autora, conforme explanado.

Superada a controvérsia no tocante à responsabilidade, cabe aquilatar a indenização correspondente aos danos - e quais foram esses.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa".

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes).

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do c. Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

Especificamente quanto ao dano moral, tal como o tratado na espécie, a ação indenizatória visa assegurar a compensação de prejuízo ao interesse patrimonial, experimentado pelo ofendido que, diante de sua natureza, não é passível de ressarcimento. Não se confunde com o dano material, este suscetível de recomposição ou, na impossibilidade, de indenização pecuniária.

Na melhor doutrina, a respeito do conceito de dano moral temos que: "Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral" - Yusef Said Cahali, in *Dano Moral* (2ª ed., Ed. RT, pág. 21).

Anoto-se que o dano moral não apresenta as mesmas características do dano patrimonial, sendo que a distinção não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão sobre o ofendido (caráter da repercussão do dano). Desta feita, é possível a ocorrência de dano patrimonial em consequência de dano a um bem não material, assim como de dano moral em resultado de ofensa a um bem material.

Nesse sentido, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA POR MAIORIA DE JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. DANO MORAL DEVIDO, MÁXIME EM DECORRÊNCIA DO VALOR AFETIVO DOS BENS. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO INTERPRETATIVO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO ARBITRAMENTO. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

Omissis

2. A caracterização do dano moral não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre a vítima, de modo que o roubo ou furto de jóias de família dos cofres de instituição financeira repercutem sobre a autora, não pelo seu valor patrimonial, mas pelo seu intrínseco valor sentimental. Ausência de divergência interpretativa entre os acórdãos confrontados.

Omissis

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (destaquei)

(REsp 1080679/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012)

Por sua vez, temos que o dano moral, pela própria natureza, dificulta a comprovação de sua ocorrência.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça *"vem se orientando no sentido de não exigir prova do dano moral que, na maioria das vezes, configura-se in re ipsa. Com efeito, o que pode a parte fazer é alegar e comprovar o ilícito praticado pelo réu, mas, a partir disso, a verificação de ocorrência de dano moral deve ser procedida de acordo com regras de experiência do julgado, já que exigir prova de um suposto abalo psíquico seria extremamente difícil"* (STJ, REsp 1329189/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012).

Cumprir registrar que meros dissabores, muito embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral, sendo passível de indenização apenas o que refoge à normalidade, interferindo, de forma intensa, no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a acarretar aflição, angústia e desequilíbrio do seu bem-estar. Vale dizer que nem todo ilícito enseja dano moral, sendo necessária a alegação factível de abalo psíquico.

Nessa esteira, confirmam-se arestos da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMÓVEL - DEFEITO DE CONSTRUÇÃO - INFILTRAÇÕES EM APARTAMENTO - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - LAMENTÁVEL DISSABOR - DANO MORAL - NÃO CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - As recentes orientações desta Corte Superior, a qual alinha-se esta Relatoria, caminham no sentido de se afastar indenizações por danos morais nas hipóteses em que há, na realidade, aborrecimento, a que todos estão sujeitos.

II - Na verdade, a vida em sociedade traduz, infelizmente, em certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral. Assim, não é possível se considerar meros incômodos como ensejadores de danos morais, sendo certo que só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

Omissis

IV - Recurso especial improvido.”

(REsp 1234549/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 10/02/2012)

Analisando o acervo probatório carreado ao processo, tenho que restam evidenciadas circunstâncias que não se apresentam como mero incômodo, mas se revelaram significativas, de molde que o fato lesivo restou comprovado a ensejar indenização.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. GRADUAÇÃO EM ENSINO SUPERIOR. BACHARELADO EM EDUCAÇÃO FÍSICA. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE DO CURSO. DESVIO DE FINALIDADE DA AUTARQUIA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SUMULA 283 DO STF. DANO MORAL. CURSO AUTORIZADO PELO MEC. DIREITO DE REGISTRO. ILEGALIDADE DA RECUSA. DANO MORAL CARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO INTERNO DO CREF DESPROVIDO.

1. Recurso Especial que olvidou rebater o argumento de que não seria o CREF detentor de competência para questionar a legalidade do curso de bacharelado autorizado pelo MEC, cabendo-lhe somente fiscalizar e regulamentar o exercício da profissão, fundamento este suficiente por si só para a manutenção do julgado. Incidência da Súmula 283/STF.

2. As conclusões de que o evento gerou dano moral a ser indenizável, bem como do montante da indenização (R\$ 20.000,00 para cada autor), foram resultado da análise do contexto fático-probatório dos autos pelas instâncias ordinárias, não cabendo a este STJ realizar esse mesmo exame em sede de Recurso Especial.

3. Agravo Interno do CREF desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 877.677/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 21.03.2017, DJe 31.03.2017, destaqui).

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - PRETENDIDA INSCRIÇÃO DE NÃO GRADUADO (INSTRUTOR DE TÊNIS) - ARTIGO 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9696/98 - COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL INVOCADA - SENTENÇA REFORMADA, INCLUSIVE COM A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E VERBA HONORÁRIA.

1. Inocorrência de cerceamento de defesa.

2. A Lei nº 9.696/98, ao regulamentar o exercício das atividades de Educação Física, prevê a inscrição e registro dos profissionais graduados Educação Física nos conselhos regionais, contemplando também os não graduados em curso superior (provisionados) que exerciam a profissão antes do início da vigência da lei.

3. O parágrafo 2º do artigo 2 da Resolução nº 45/2008 do CREF4/SP prevê a possibilidade de suprimento por declaração judicial de experiência profissional para fins de registro no conselho profissional.

4. A prova dos autos é suficiente para demonstrar que o autor exerceu no tempo adequado as atividades próprias de Educação Física (instrutor de esporte de rede, tênis de campo) em período anterior ao advento da Lei nº 9.696/98.

5. Dano moral: é plenamente possível aquilatar a dor íntima sofrida pelo trabalhador que fica limitado no exercício da única profissão que sabe desempenhar - e à qual se dedica há muitos anos - pelo entendimento equivocado de um conselho profissional. Assim, na singularidade do caso, penso que deve o apelado pagar ao autor indenização por dano moral que fixo modicamente em dez mil reais, com correção monetária a partir desta data (Súmula 362/STJ) na forma da Resolução 134-CJF, observando-se doravante o quanto deriva dos julgamentos da ADIN nº 4.357/DF, rel. Min. Ayres Brito e do RESP nº 1.270.439/PR, rel. Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012; ou seja: quanto aos juros de mora, esses devem ser calculados com observância da regra prevista no artigo 5º da Lei 11.960/2009, devendo corresponder aos juros aplicáveis à caderneta de poupança. Já a correção monetária seguirá o IPCA (STJ: AgRg no REsp 1312057/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013).

(...)

(TRF 3ª Região, AC 0018237-76.2012.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 24.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.11.2013).

Quanto ao valor a ser arbitrado a título de dano moral, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada à situação econômica de ambas as partes.

Assim, considerando os fatores acima expostos, o ressarcimento do valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a cada uma das autoras, se mostra justo, considerando as circunstâncias já aventadas.

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ARQUITETURA E URBANISMO. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO. CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO. CAU/SP. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE DO CURSO. CURSO AUTORIZADO PELO MEC. DIREITO DE REGISTRO. RECUSA ILEGAL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. APELO IMPROVIDO.

1. improcede o pedido acerca da inclusão do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e do Ministério da Educação - MEC para integrarem o polo passivo da ação na qualidade de litisconsortes necessários, considerando a comunhão de direito e obrigações.

2. na relação estabelecida entre o CAU/SP e o CAU/BR, não obstante a função reguladora e normativa do conselho federal, segue respeitada a autonomia administrativa do ente estadual, de modo que cabe a ele a interpretação e aplicação das normas editadas em nível federal.

3. No que tange ao MEC, não existe vinculação direta entre as partes que decorra de lei ou contrato, ademais, eventual demora do Ministério da Educação na edição da norma referente ao reconhecimento do curso de Arquitetura ofertado pela UNAR, não representa impedimento para a inscrição no CAU/SP, haja vista a autorização em vigor à época dos fatos.

4. Também não merece acolhimento à arguição de perda de objeto da ação com a publicação da Portaria nº 371, de 18 de maio de 2015, da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, a qual reconheceu o curso de arquitetura e urbanismo mantido pelo Centro Universitário de Araras (UNAR), no qual se formou a parte autora, vez que, nos autos, discute-se a legalidade da conduta do Conselho profissional em negar a inscrição das autoras antes da publicação da referida portaria.

5. nos termos da legislação que rege a matéria, que para o uso do título de arquiteto e urbanista e para o exercício das atividades profissionais privadas correspondentes, é obrigatório o registro do profissional no CAU do Estado ou do Distrito Federal mediante a comprovação da capacidade civil e do diploma de graduação em Arquitetura e Urbanismo, obtido em instituição de ensino superior oficialmente reconhecida pelo poder público.

6. a UNAR é reconhecida pelo Ministério da Educação, portanto, o reconhecimento do curso de Arquitetura e Urbanismo não é requisito legal para o registro profissional.

7. No que tange à afirmação de que o curso não pode ser reconhecido na forma do artigo 63 da Portaria Normativa nº 40/07, em virtude da intempividade do protocolo para o reconhecimento do curso, constata-se que cuida de questão de mérito do processo administrativo, que deve ser examinada pelo MEC para fins de reconhecimento ou não.

8. Com efeito, não é função do Conselho profissional, analisar a regularidade do ensino superior autorizado pelo Ministério da Educação.
9. De certo, quem não pode ser prejudicado em decorrência das questões discutidas são os alunos, que de boa-fé procuraram instituição de ensino na busca de um curso de bacharelado, regular perante o MEC, e que depois de pagarem mensalidades ao longo dos anos e de cumprirem todo o programa educacional tiveram suas aspirações frustradas ao verem seu registro recusado pelo conselho de classe.
10. Considerando que a parte autora concluiu o curso, à época de sua autorização, o reconhecimento de sua validade e a consequente inscrição no órgão profissional competente é medida de rigor.
11. No caso em tela, cabe o pagamento de indenização, por parte do CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP, à parte autora.
12. O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes).
13. para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
14. a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.
15. Cumpre registrar que meros dissabores, muito embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral, sendo passível de indenização apenas o que refoge à normalidade, interferindo, de forma intensa, no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a acarretar aflição, angústia e desequilíbrio do seu bem-estar. Vale dizer que nem todo ilícito enseja dano moral, sendo necessária a alegação factível de abalo psíquico.
16. Analisando o acervo probatório carreado ao processo, tenho que restam evidenciadas circunstâncias que não se apresentam como mero incômodo, mas se revelaram significativas, de modo que o fato lesivo restou comprovado a ensejar indenização.
17. o ressarcimento do valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a cada uma das autoras, se mostra justo, considerando as circunstâncias já aventadas.
18. apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010608-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: ROBERTO WIESEL ALVES TERRA & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010608-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: ROBERTO WIESEL ALVES TERRA & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra decisão proferida nos seguintes termos:

“A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281-SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC.

A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de n.º 981/STJ, nos seguintes termos: “À luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN), o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido”.

Em razão do acima exposto, determinou-se, em todo o território nacional, a suspensão dos processos que versem sobre a mesma matéria e em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, motivo pelo qual determino o sobrestamento do presente feito, no que se refere à inclusão de sócio no polo passivo da lide - Tema 981.

Assim, requeira a exequente o que de direito visando o prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias.

Nada sendo requerido, ao arquivo até provocação da parte interessada.”

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não é caso de se sobrestar a execução fiscal em questão porque, de um exame dos autos, não haveria dúvida contra quem deve ser redirecionada a cobrança, haja vista que, desde a constituição da empresa, os sócios fazem parte do quadro societário.

Sustenta, ainda, o registro do distrato social na JUCESP não implica na regularidade da dissolução da pessoa jurídica.

Foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010608-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

AGRAVADO: ROBERTO WIESEL ALVES TERRA & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº. 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

No entanto, salvo melhor juízo, o acórdão que originou o recurso especial mencionado, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

No caso, a ação executiva fiscal foi ajuizada em face de Roberto Wiesel Alves Terra & Cia. Ltda.-ME, tendo a exequente requerido o redirecionamento da execução em face dos sócios, haja vista que, desde a constituição da empresa os sócios fazem parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.

Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida no Recurso Especial nº. 1.643.944/SP.

Deste modo, é possível a apreciação do pedido de redirecionamento.

Assim, é de rigor devolver ao magistrado o exame do pedido de redirecionamento da execução, haja vista que esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não apreciada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento da execução fiscal e a análise da responsabilidade tributária dos sócios pelo MM. Juízo *a quo*.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DISTINTA DA AFETADA PELO REPRESENTATIVO DA CONTRAC

1. Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº. 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).
2. No entanto, salvo melhor juízo, o REsp nº 1.643.944/SP, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.
3. No caso, a ação executiva fiscal foi ajuizada em face de Roberto Wiesel Alves Terra e Cia. Ltda.-ME, tendo a exequente requerido o redirecionamento da execução em face dos sócios, haja vista que, desde a constituição da empresa os sócios fazem parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida no Recurso Especial nº. 1.643.944/SP.
4. Assim, é de rigor devolver ao magistrado o exame do pedido de redirecionamento da execução, haja vista que esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não apreciada pelo MM. Juízo *a quo*.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA

(Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007525-86.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICA MULTIPRESS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **GRAFICA MULTIPRESS EIRELI**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005807-79.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDER INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **LIDER INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016900-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

CERTIFICO que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **TONIELLO VEICULOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012846-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020222-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ROBERT SILVA BARRETO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020222-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ROBERT SILVA BARRETO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de ROBERT SILVA BARRETO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 5003846-98.2020.4.03.6181.

Consta da impetração que, em 16.07.2020, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 157, c/c artigo 14, II, do Código Penal. Em 17.07.2020, a prisão foi convertida em preventiva.

Após, a defesa formulou pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido pela autoridade impetrada.

Alega a impetrante que não estão presentes os requisitos necessários à manutenção da segregação cautelar do paciente.

Suscita a situação atual causada pela pandemia do coronavírus, ressaltando a realidade das unidades prisionais brasileiras e a preocupação com a disseminação do vírus entre a população carcerária.

Cita a Recomendação nº 62 do CNJ e reafirma a situação de emergência sanitária.

Aduz que o paciente é primário, possui residência fixa e atividade lícita como feirante, de maneira que não representaria risco à ordem pública, caso colocado em liberdade.

Esclarece que o endereço constante no auto de prisão em flagrante seria o da residência da genitora do paciente. Contudo, ele residiria atualmente com sua esposa na Rua Desembargador Olavo Ferreira Prado, 414, casa 20, Americanópolis, São Paulo/SP.

Afirma que a declaração assinada pelo “empregador” é documento apto a demonstrar que o paciente exerce atividade lícita.

Argumenta que o delito teria sido tentado, sem o emprego de arma de fogo e sem violência efetiva contra os carteiros, de forma que seria desproporcional manter a medida extrema.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. Subsidiariamente, caso se entenda pela manutenção da prisão, postula que o paciente seja colocado em prisão domiciliar, com tornozeleira eletrônica. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 137580058.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 137671129).

O *Panquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Vinicius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída por medidas cautelares diversas, consistentes em 1) comparecimento periódico em juízo para justificar as suas atividades; 2) proibição de ausentar-se do município em que reside; e 3) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (ID 138026297).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020222-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ROBERT SILVA BARRETO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. Subsidiariamente, caso se entenda pela manutenção da prisão, postula que o paciente seja colocado em prisão domiciliar, com tomoeleira eletrônica.

Passa-se, assim, à análise dos argumentos suscitados pela impetrante.

A prisão preventiva do paciente foi decretada para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, conforme decisão de ID 137503085 (pág. 57/59).

A defesa do paciente formulou pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido sob os seguintes fundamentos (ID 137503085 – pág. 125/127):

“Consoante já consignado na decisão que, após homologar a prisão em flagrante dos custodiados, converteu-a em prisão preventiva, restam presentes, no caso em comento, os pressupostos e requisitos que autorizam a segregação cautelar do custodiado Luan, a saber: indícios de autoria e materialidade (fumus commissi delicti), assim como o risco trazido pela liberdade do investigado (periculum libertatis).

Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Diploma Processual Penal.

Há prova da materialidade delitiva, revelada pelo Auto de Prisão em Flagrante lavrado e pelo depoimento dos condutores e das vítimas.

Há indícios de autoria. Observo que, após a abordagem das vítimas, o que ocorreu por volta das 10 horas e 20 minutos do dia 16 de julho de 2020, estas acionaram a Polícia Militar, via COPOM, sendo que os custodiados foram presos logo em seguida, conforme as características físicas e de vestimentas passadas pelas vítimas, bem como se encontravam na mesma avenida, a menos de 100 metros dos veículos. Ademais, após a prisão, foi realizado reconhecimento pessoal pelas vítimas, conforme documentado nos autos, com outras três pessoas, sendo que ambas as vítimas reconheceram os custodiados com segurança.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no artigo 312 do Código Processual Penal, a presença de quatro circunstâncias pode autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal.

E os documentos acostados pela Defensoria Pública da União não se mostram aptos a demonstrar residências fixas, ocupações lícitas ou outros elementos que indiquem que a liberdade destes não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal. Há, na verdade, apenas documento em nome de terceiro e declarações feitas por supostos empregadores.

De outra parte, a situação pandêmica não é suficiente para a revogação da prisão preventiva dos custodiados.

Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça, em 17 de março de 2020, emitiu recomendação a Tribunais e magistrados contendo medidas preventivas à prorrogação do vírus no âmbito dos estabelecimentos dos sistemas prisionais e socioeducativos (Recomendação CNJ 62/2020).

Nota-se que a sobredita recomendação tem a finalidade precípua de reduzir os fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, de redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais, garantindo-se continuidade da prestação jurisdicional e observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.

E, nos moldes decididos anteriormente, ambos nasceram em 1998, inexistindo nos autos qualquer informação que aponte para comorbidades preexistentes, não fazendo parte, portanto, de nenhum grupo de risco.

(...)

Finalmente, observa-se ainda que os custodiados não se encontravam em casa, em isolamento social, mas sim na rua, em tese praticando crimes, de modo que não podem, após a sua prisão em flagrante, invocar necessidade de isolamento social em razão de pandemia para requerer a sua liberdade.

(...)

Ante o exposto, indefiro o pleito defensivo e mantenho a prisão preventiva decretada em desfavor de ROBERT SILVA BARRETO e LUAN CAMILO DOS SANTOS”.

Em que pese a fundamentação adotada pela autoridade impetrada, rejeito o posicionamento adotado em sede de liminar e entendo ser caso de substituição da prisão do paciente por medidas alternativas. Vejamos.

Decorre dos autos que, em 16.07.2020, o paciente foi preso em flagrante, juntamente com Luan Camilo dos Santos, pela suposta prática do delito do artigo 157, § 2º, I, combinado com o artigo 14, II, ambos do Código Penal. Eles teriam tentado realizar dois roubos contra duas vítimas distintas.

Segundo o apurado, o agente dos Correios João Martins Neto, no dia 16 de julho de 2020, por volta de 10h20, estava realizando entregas com o veículo de placa EAD-9461 na av. Batista Maciel, nº 339, Pedreira, São Paulo/SP, quando foi surpreendido pelos agentes. Luan teria indicado estar armado e dizia “perdeu, perdeu, tio”. Já o paciente, teria se colocado na frente do veículo, para impedir a sua passagem. O carteiro não parou o veículo e acionou a polícia.

Situação muito semelhante ocorreu com o carteiro José Newton Pereira Filho, o qual realizava entregas com o veículo de placa EBT-9441 na av. Batista Maciel, nº 401, Pedreira, São Paulo, quando também foi surpreendido por dois agentes.

Os agentes foram localizados por policiais a menos de cem metros do local dos fatos. Após, foram reconhecidos pelas vítimas, sendo presos em flagrante.

Verifica-se que o paciente, juntamente com outro agente, em curto espaço de tempo, tentou, em um momento com menor fluxo de pessoas nas ruas, cometer dois delitos de roubo contra duas vítimas distintas, o que evidencia a gravidade da conduta perpetrada.

Entretanto, o momento atual é de excepcionalidade e, no caso dos autos, os delitos ora imputados foram tentados, tendo as vítimas conseguido acionar a polícia e evitado a consumação dos ilícitos.

Além disso, em que pese a indicação de os delitos terem envolvido uma ameaça aos agentes dos Correios, tal ameaça se deu por meio de simulação de arma de fogo e a participação do paciente não indica ser ele profissional ou contumaz na prática de crimes.

O caso parece se tratar de um episódio isolado na vida do paciente, de forma que, considerando a conduta por ele perpetrada, bem como a excepcionalidade do momento atual, reputo viável a substituição de sua prisão por medidas cautelares diversas.

Nesse sentido, cumpre transcrever o seguinte trecho da manifestação ministerial:

“Não bastasse, os termos de reconhecimento de pessoa de ID 137503085, págs. 12/15, evidenciam que ROBERT SILVA BARRETO estava auxiliando a LUAN CAMILO DOS SANTOS na prática delitiva, sendo este último o responsável pela simulação do emprego de arma de fogo e pela ameaça aos agentes dos Correios, o que reforça que o comportamento de ROBERT não expressou grande periculosidade sua nem maior profissionalismo ou costume com a perpetração de crimes patrimoniais.

Some-se a isso que, conforme pesquisa realizada pelo setor responsável desta Procuradoria Regional da República – que segue anexa –, não figuram incidências de práticas delitivas na vida antecede de ROBERT SILVA BARRETO, o que permite concluir, em princípio, que os delitos aqui tratados sejam acontecimentos isolados em sua vida, de tal modo que a ordem pública pode ser resguardada, de modo suficiente, mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

No mais, quando da elaboração do boletim de vida progressiva (ID 137503085, págs. 36/39), ROBERT declinou que residia com a mãe de seus filhos, Kathryn Cristina de Souza, tendo sido, neste writ, comprovada a residência fixa, naquele endereço, no ID 137503085, págs. 76/79. Embora a comprovação da atividade lícita do paciente, como feirante, seja frágil (ID 137503085, págs. 83/85), tampouco existe evidência de que se dedique a atividades ilegais.

(...)

Demais disso, constatando-se ser muito jovem o paciente e não ter vida progressiva comprometedora, julga-se ser o caso de retirá-lo do cárcere, dando-lhe a chance de cumprir medidas cautelares não segregacionais e, com isso, preservando-lhe de eventual influência nefasta no ambiente prisional, que poderia levá-lo a maior degradação”.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, bem como do cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem para revogar a prisão preventiva de ROBERT SILVA BARRETO, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar um endereço atualizado onde possa ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente possuir residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUE O PACIENTE SEJA CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. EXCEPCIONALIDADE DO MOMENTO. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Decorre dos autos que, em 16.07.2020, o paciente foi preso em flagrante, juntamente com outro agente, pela suposta prática do delito do artigo 157, § 2º, I, combinado com o artigo 14, II, ambos do Código Penal. Eles teriam tentado realizar dois roubos contra duas vítimas distintas.
2. A tentativa de cometimento de dois delitos de roubo contra duas vítimas distintas, em curto espaço de tempo, evidencia a gravidade da conduta perpetrada.
3. Entretanto, o momento atual é de excepcionalidade e, no caso dos autos, os delitos ora imputados foram tentados, tendo as vítimas conseguido acionar a polícia e evitado a consumação dos ilícitos.
4. Além disso, em que pese a indicação de os delitos terem envolvido uma ameaça aos agentes dos Correios, tal ameaça se deu por meio de simulação de arma de fogo e a participação do paciente não indica ser ele contumaz na prática de crimes.
5. Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, bem como do cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, afigura-se possível a adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de outras infrações penais.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **CONCEDER** a ordem para revogar a prisão preventiva de ROBERT SILVA BARRETO, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar um endereço atualizado onde possa ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente possuir residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001924-69.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: SAID EL DAGLAWI

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA GONCALVES - SP374135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001924-69.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: SAID EL DAGLAWI

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA GONCALVES - SP374135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão ID 137169303, que homologou a prisão em flagrante de Saíd El Daglawi, porém lhe concedeu liberdade provisória com imposição de medidas cautelares alternativas.

Em razões recursais (ID 137169300), o órgão ministerial aduz que a concessão da liberdade foi equivocada, já que o fato imputado ao recorrido é grave, uma vez que este portava 44 (quarenta e quatro) notas falsas. Sustenta que o investigado deve ser preso para assegurar a aplicação da lei penal, garantir a ordem pública e a instrução processual, já que no presente momento ainda não se tem a real dimensão de quão importante ele é no processo de guarda e disseminação de moedas falsas. Aduz, ainda, que o investigado possui antecedentes, já que foi investigado e processado em outra demanda. Por fim, menciona que o fato dele ser comerciante demonstra não só a forma como obtém seu sustento, mas também a possibilidade de disseminação das moedas falsas.

A defesa do réu apresentou contrarrazões de recurso (ID 137169301).

Em juízo de retratação, o juízo de primeiro grau manteve a decisão recorrida (ID 137169303).

Em parecer ID 137421609, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte Regional.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001924-69.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: SAID EL DAGLAWI

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA GONCALVES - SP374135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso em sentido estrito não comporta provimento.

Consta dos autos que SAID EL DAGLAWI foi preso em flagrante no dia 30/06/2020, ao ser surpreendido por policiais militares na posse de 44 (quarenta e quatro) cédulas de moedas falsas, que totalizavam R\$ 3.004,00 (três mil e quatro reais).

Segundo se extrai do auto de prisão em flagrante (ID 137169303), os policiais militares estavam em patrulhamento na Avenida Lourenço de Souza Franco, na altura do nº 1440, por volta das 2 horas, quando abordaram o veículo em que se encontravam investigado e Cristiane Soares Pereira, no momento em que saíram de um local conhecido por ocorrências envolvendo tráfico de drogas.

Os policiais verificaram que Said não estava habilitado para dirigir o veículo e, em sua busca pessoal, encontraram inúmeras cédulas com o mesmo número de série. Consta, ainda, que na ocasião, ele admitiu ter conhecimento da falsidade das cédulas, as quais seriam usadas para pagamento de um "programa" com Cristiane.

Ao apreciar a legalidade da prisão em flagrante e a homologar, o magistrado decidiu não convertê-la em preventiva, por entender ausentes os requisitos legais. Confira-se:

"Passo à análise do requerimento para homologação da prisão, e a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, bem como do pedido de quebra do sigilo dos aparelhos de telefonia móvel formulado pelo MPF (ID 34656614), conjuntamente com o pedido de liberdade provisória (ID 34652784) apresentado pela defesa constituída.

*Como se sabe, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos, quais sejam, indícios de materialidade e autoria (- pressuposto da prisão *fumus commissi delicti* preventiva), bem como a aferição de risco à ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal ou instrução processual (- requisitos ou fundamentos cautelares que dizem respeito ao risco *periculum libertatis* trazido pela liberdade do acusado).*

Nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que:

- a) haja prova da materialidade do crime;*
- b) existam indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado;*
- c) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.*

Além disso, necessária a presença de alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou § 1º do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Como prevê o artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, somente em relação a crimes dolosos em que a pena máxima cominada seja igual ou superior a 04 (quatro) anos de reclusão é que se faz possível falarem prisão preventiva.

No caso em questão, o investigado foi preso em flagrante delito por infringir, em tese, o artigo 289, § 1º, do Código Penal, crime doloso cuja pena máxima cominada é igual a 12 (doze) anos.

Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria consubstanciados na prisão em flagrante (depoimentos das testemunhas e auto de apreensão das moedas falsas).

*Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, há quatro circunstâncias que podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal.*

Nesse passo, considerando que a prisão processual no ordenamento jurídico brasileiro é baseada no princípio da presunção de inocência, devendo ser a, só podendo a prisão preventiva ser decretada diante da última ratio presença de todos os requisitos legais e, ainda, quando não cabível qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, verifico não haver fundamentos para sustentar o encarceramento.

Com efeito, a Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, alterando as disposições do Código de Processo Penal, instituiu medidas cautelares diversas da prisão (artigo 319 do CPP). Além disso, dando nova redação ao artigo 321 do Código de Processo Penal, estabeleceu que, uma vez ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal e observados os critérios constantes do artigo 282 do mesmo diploma legal.

Por sua vez, o supramencionado diploma legal fixou que as medidas cautelares instituídas deverão ser aplicadas observando-se a: i) necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; e ii) adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (artigo 282 do CPP).

Destaco que os fatos ora apurados, não foram praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa pelo que a soltura do custodiado não trará riscos à ordem pública, além daqueles a que a sociedade está obrigada a suportar diariamente.

Quanto ao risco de reiteração delitiva, a certidão de distribuição expedida pela Justiça Federal não aponta qualquer outro registro em desfavor do flagrantado. Embora tenha afirmado perante a autoridade policial que ficou preso por 18 anos por crime de furto, foi juntada pesquisa BNMP que não apontou mandados de prisão ou internação pendentes de cumprimento para o custodiado. Ainda que pendente a juntada de FAC do investigado, entendo que sua soltura não trará, risco à ordem pública consubstanciado na reiteração a priori delitiva. Ademais, a existência de antecedentes criminais, por si só, não configura óbice à soltura. Segundo informações juntadas aos autos, o custodiado possui endereço fixo, na Avenida Kaoru Hiramatsu, nº2071, BL 4, AP 32, Braz Cubas, em Mogi das Cruzes/SP, conforme comprovante de ID 34653007.

Ademais, o custodiado afirmou ser comerciante há 16 anos. Segundo consulta realizada pela Polícia Federal à rede Sinapse, SAID figura como responsável pela empresa SAID EL DAGLAWI, nome fantasia "BAR DOSAID", constando como microempreendedor individual (MEI) desde o ano de 2012.

Assim, não existem indicativos concretos de que o custodiado, se solto, colocará em risco a instrução criminal ou furtar-se-á à aplicação da lei penal.

Destarte, no caso em apreço, não vislumbro necessidade de acautelar-se o meio social de modo a justificar a prisão preventiva, mormente porque esta, reitero, é a última ratio, e há medidas cautelares, alternativas à prisão, que poderão vincular o indiciado ao distrito da culpa" (ID 137169303).

Verifica-se, portanto, que a questão controvertida se refere à existência ou não de elementos para a manutenção da liberdade provisória em favor do investigado.

A meu ver, os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar a comprovação da materialidade delitiva e a presença de indícios suficientes de autoria em relação ao investigado Said pela prática do delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal (cuja pena máxima é superior a 4 anos de reclusão), haja vista sua prisão em flagrante e apreensão das notas falsificadas.

Entretanto, conforme bem salientado pelo magistrado, não há indicativos suficientes de que o investigado constitua risco à ordem pública e econômica, aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal.

Com efeito, muito embora Said tenha mencionado que ficou preso por 18 anos, não há na documentação acostada aos autos qualquer informação que corrobore esta versão. As folhas de antecedentes criminais juntadas apenas indicam que ele foi processado e que houve a extinção da punibilidade, sem informar qualquer dado sobre trânsito em julgado da condenação, eventual tempo de pena e o motivo da extinção da punibilidade.

Não bastasse a ausência de documentação quanto a este ponto, ressalto que o simples fato do investigado ser reincidente, por si só, não constitui motivo para a decretação da prisão preventiva.

Além disso, o delito a ele imputado neste momento não foi cometido por meio de violência ou grave ameaça, o que configura mais um fator apto a demonstrar a não ocorrência de *periculum libertatis*.

Por derradeiro, a alegação ministerial de que o investigado poderia usar sua empresa para a circulação de moeda falsa é extremamente genérica e elaborada com base em mera suposição. O simples fato de o investigado ser responsável por uma empresa não significa que fará ou fez uso dela para a prática de delitos.

Ademais, destaco que o órgão acusatório não apresentou nenhum elemento novo, capaz de demonstrar que desde a concessão da liberdade provisória até o presente momento houve alguma alteração na situação do investigado, apta a indicar a insuficiência das medidas cautelares impostas.

Por tais fundamentos e considerando que a acusação, em razões recursais, insurgiu-se genericamente contra as circunstâncias indicadas pelo Juízo originário, vejo como não contestado o fundamento utilizado por Sua Excelência para autorizar a concessão da liberdade provisória com imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, diante da ausência de risco real à ordem pública, aplicação da lei penal e à instrução criminal, não vejo óbice em manter a concessão de liberdade provisória, com fundamento no artigo 321 do Código de Processo Penal, mediante imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos em que fundamentados pelo juízo *a quo*.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo penal.

Enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Dessa forma, tenho que as restrições impostas ao investigado, com observância do artigo 319 do Código de Processo Penal, atende ao disposto no artigo 282 do Código de Processo Penal, já que se mostraram suficientes para a aplicação da lei penal, para investigação e instrução criminal e evitar a prática de novas infrações penais.

Mostra-se, pois, adequada a manutenção de tais medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que uma decretação da prisão preventiva em desfavor do recorrido, não se mostra viável no particular.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso em sentido estrito.**

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

2. As restrições impostas com observância do artigo 319 do Código de Processo Penal atendem ao disposto no artigo 282 do mesmo diploma legal, mostrando-se suficientes para garantir a aplicação da lei penal, a investigação, a instrução criminal e evitar a prática de novas infrações penais.

3. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29793/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030209-69.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.030209-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outros(as)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00063-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REPASSE DE CUSTO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. COMPENSAÇÃO. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O Superior Tribunal de Justiça concluiu que a questão relativa ao repasse ou não do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final do bem ou serviço prestado não modifica a legitimidade e/ou titularidade do crédito tributário, tampouco impede a compensação no caso de recolhimento indevido ou a maior (REsp 1.125.550/SP - tema 232).
2. A decisão recorrida apreciou a questão jurídica em consonância com a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
3. O ponto pelo qual os autos retornaram à turma julgadora para análise do cabimento de retratação não constituiu o único fundamento para rejeição do pleito do executado-apelante.
4. Juízo de retratação negativo. Inadmissão do recurso de apelação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, manter ao acórdão de fls. 411/413 e, por consequência, a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação interposto por Ind. e Com. de Auto Peças Nakayone LTDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.
MAURICIO KATO

Boletim de Acórdão Nro 29794/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001918-90.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.001918-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA réu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP333564 TIAGO LEARDINI BELLUCCI
APELANTE	:	JOSE GLEIDSON DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP264405 ANDREIA VANZELI DA SILVA MOREIRA e outro(a)
APELANTE	:	PAULO RENATO BELOTO SCHLOMER
ADVOGADO	:	SP065597 VERA LUCIA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	JOSE DE ARAUJO ALVES
	:	HELIO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	00019189020184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 334-A, §1º, INC. IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS APELANTES. DEMAIS CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIAS DAS PENAS. PENAS REFORMADAS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os crimes objeto deste processo derivaram das investigações no bojo da "Operação Homônimo", instaurada com o fim de apurar diversas apreensões de cigarros de origem estrangeira na região de Sorocaba/SP.
2. Da nulidade das interceptações. A defesa de José Roberto alegou que as interceptações telefônicas e as prorrogações realizadas são nulas, em face da ausência de fundamentação idônea. Entretanto, ao contrário do quanto alegado, as medidas de interceptação foram deferidas nos autos nº 000481-98.2017.403.6110 (mídia de fl. 183) pelo Juízo competente, após representação da autoridade policial, e, devidamente, fundamentadas, sendo que a cada ciclo foram revelados detalhes importantes das condutas criminosas. Nestes termos, verifica-se a razoabilidade da medida adotada em primeiro grau, e das prorrogações para além do prazo estabelecido no art. 5º, da Lei 9.296/96, vez que imprescindíveis à obtenção da prova necessária à adequada resolução desta lide penal, nos termos do art. 155, do Código de Processo Penal. Preliminar rejeitada.
2. Dos crimes previstos no art. 334-A, §1º, inc. IV, do Código Penal. A materialidade dos crimes de contrabando restou devidamente comprovada nos autos pelos Autos de Prisão em Flagrante, Autos de Apresentação e Apreensão, Laudos Periciais, Planilhas de Valores e Tributos Federais não recolhidos e Autos de Infiltração e Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias. A autoria e o dolo também restaram demonstrados por meio das informações obtidas no curso das investigações que resultaram na deflagração da "Operação Homônimo" e pelos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação e pelo próprio acusado JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA.
3. Do crime previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2013. A materialidade do delito de participação em organização criminosa emerge não só do conteúdo das interceptações telefônicas realizadas com autorização judicial, mas também das diligências de campo efetuadas pela polícia; assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação e pelos próprios recorrentes. A autoria e o dolo de JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA e PAULO RENATO BELOTO SHOLOMER restaram demonstrados, especialmente, pelos documentos contidos na mídia de fl. 183 (Operação Homônimo), bem como pelas declarações das testemunhas de acusação e dos próprios réus. Por outro lado, não há provas concretas de que JOSÉ GLEIDSON DE OLIVEIRA RIBEIRO integrava a organização criminosa liderada por José Roberto de Oliveira. Absolvição do recorrente, com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.
4. Dosimetria das penas.
5. JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA. Dos crimes previstos no art. 334-A, §1º, inc. IV, do Código Penal. Pena-base do crime ocorrido em 19/10/2017 mantida. Pena-base do crime ocorrido em 25/09/2017 reduzida para 03 (três) anos de reclusão. Penas definitivas fixadas em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão (19/10/2017) e 03 (três) anos de reclusão (25/09/2017). Do crime previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2013. Pena-base reduzida para 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Agravante revista no art. 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 12.850/2013, mantida, reduzido o patamar de aumento para 1/6 (um sexto). Afístada a incidência da causa de aumento elencada no parágrafo 4º, inciso IV, do artigo 2º da Lei nº 12.850/2013. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Concurso de crimes. Em relação aos crimes de contrabando, reconhecida a incidência do crime continuado, tendo em vista a similitude das circunstâncias em que ocorreram os delitos. Sendo assim, nos termos do art. 71 do Código Penal, tomo a pena mais alta estabelecida, que foi aquela relativa ao crime do dia 25 de setembro de 2017, qual seja, 03 (três) anos de reclusão, e aplico em 1/6 (um sexto) a fração relativa à continuidade, restando a pena definitiva por esse crime em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Somadas as penas dos crimes previstos nos artigos 334-A, §1º, inc. IV, do Código Penal, e 2º da Lei nº 12.850/2013, nos termos do art. 69 do Código Penal, resta concretizada em 07 (sete) anos de reclusão, e 11 (onze) dias - multa, no valor unitário de 02 (dois) dos salários mínimo. O regime de cumprimento da pena é o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" do Código Penal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, I, do Código Penal.
6. Paulo Renato Beloto. Do crime previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2013. Pena-base mantida. Afístada a incidência da causa de aumento elencada no parágrafo 4º, inciso IV, do artigo 2º da Lei nº 12.850/2013. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Logo, afístado a incidência da referida causa de aumento e fixo a pena definitiva do apelante em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença, haja vista a resignação da defesa. Considerando que o recorrente é primário e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, fixo o regime inicial de cumprimento de pena no regime aberto, com base na pena fixada em concreto e nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Presentes os requisitos elencados no artigo 44 do Código penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não recorrente e circunstância judiciais favoráveis), substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos.
7. Do pedido de restituição de veículo. O Magistrado *a quo* decretou o perdimento, em favor da União Federal, do veículo apreendido na residência de José Gleidson, haja vista constituir proveito auferido pelo agente como prática do fato criminoso. Por sua vez, a defesa pleiteou a reforma quanto ao decreto de perda do bem, alegando que o veículo foi comprado pela genitora do acusado, com renda lícita. Demonstrada a origem lícita do bem apreendido em poder do acusado e tendo as provas apontado que aquele não constitui proveito auferido como prática do fato criminoso, reformado o seu perdimento.
8. Por derradeiro, indeferido pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória da pena, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
9. Recurso provido.
10. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto por JOSÉ GLEIDSON DE OLIVEIRA, a fim de absolvê-lo da imputação pela prática do crime previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, afastando a pena de perdimento decretada na r. sentença (veículo Voyage, placas FEO 0549, apreendido na residência do réu); e dar parcial provimento aos recursos interpostos pelas defesas dos demais apelantes, a fim de reformar a pena de JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA para 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 02 (dois) salários mínimo; e a pena PAULO RENATO BELOTO SCHLOMER para 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença, reprimenda substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos, restando, no mais, mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de Paulo Renato Beloto Schlomer.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5024968-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: KAIQUE MENDONÇA MENDES
IMPETRANTE: LILLIAN PERES DE MEDEIROS

Advogado do(a) PACIENTE: LILLIAN PERES DE MEDEIROS - MS19481-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Lillian Peres de Medeiros em favor de **KAIQUE MENDONÇA MENDES**, contra ato Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal nº 0000570-13.2017.4.03.6000, tendo em vista excesso de prazo para formação da culpa.

Alega a impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente está preso, provisoriamente, desde 25/06/2018, ou seja, há mais de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses, cujo decreto prisional está fundamentado para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal;
- b) o paciente foi denunciado, juntamente com outros 21 (vinte e um) réus, sendo que a defesa de alguns deles tem realizado vários pedidos nos autos, com alegações de nulidades, impedindo a transição normal do processo e retardando a prolação da sentença, sendo que o feito já esteve conclusos para julgamento em 03/06/2020; 10/06/2020; 14/07/2020 e 10/08/2020;
- c) a audiência de instrução do paciente se deu em 12/12/2019, há mais de 10 (dez) meses, sendo que as alegações finais foram juntadas em 15/04/2020, ou seja, há seis meses, tendo ultrapassado o prazo para prolação da sentença previsto na Lei 11.719/2008;
- d) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, devendo ser revista periodicamente, nos termos do art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal;
- e) deve ser estendido ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, como concedido pelo juízo de primeiro grau aos corréus JONATHAN WEVERTON QUADROS CARAIBA e ADRIANO FEITOSA MACHADO, vez que o paciente se encontra nas mesmas condições objetiva e subjetiva, nos termos do art. 580, do Código de Processo Penal;
- f) há ausência de homogeneidade entre a medida cautelar restritiva de liberdade e a futura e provável pena se considerarmos o tempo que o paciente já se encontra preso;
- g) o paciente possui endereço fixo, ocupação lícita como como revendedor de sementes, cujo serviço era realizado juntamente com Marcele Raimondi, escritã da Polícia Civil, lotada na Delegacia de Mundo Novo/MS, além de ser jardineiro;

Nestes termos, requer a impetrante, liminarmente, seja concedida a liberdade provisória do paciente e, no mérito, pleiteia a concessão da ordem

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de *habeas corpus*, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

O paciente responde pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 35 c/c 40, inciso I da Lei 11.343/06, e, o crime descrito no art. 1º da Lei 9.613/98, teve sua prisão decretada por força de decisão proferida na Operação denominada "Laços de Família", sendo preso no dia 25/06/2018.

Verifica-se dos autos que a prisão preventiva dos réus vem sendo revisada desde o encerramento da instrução processual, que se deu em 19/12/2019, ocasião em que a autoridade impetrada, após avaliar as condições pessoais de cada réu, revogou a prisão preventiva de LIZANDRA, JONATHAN e ADRIANO, tendo em vista a participação menos decisiva desses três corréus no contexto do grupo criminoso. Contudo, quanto aos demais réus, a prisão preventiva foi mantida.

Oportuno esclarecer que o pedido de extensão dos efeitos da decisão que concedeu a liberdade provisória aos referidos corréus, nos termos do art. 580, do Código de Processo Penal, já foi objeto de análise dos autos do *habeas corpus* nº 5033224-52.2019.403.0000, cuja ordem foi denegada em sessão de julgamento realizada em 17/02/2020, vez que a participação de KAIQUE não seria de "mero laranja", como também de agente operacional do grupo criminoso.

Observa-se, ainda, que em 18/05/2020 a Quinta Turma deste Tribunal, ao revisar a necessidade da prisão preventiva do paciente nos autos do *habeas corpus* nº 50007063-68.2020.403.0000, denegou a ordem por unanimidade.

Em 26/06/2020 a autoridade impetrada, nos termos do parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal, revisou mais uma vez a prisão preventiva dos réus e, em decisão fundamentada, manteve a segregação cautelar dos denunciado, dentre eles o ora paciente, após verificada a higidez dos fundamentos expedidos e da necessidade da cautelar pelos elementos que exsurgiram no decorrer da instrução (Id 141377915):

"(...) Com efeito, a prisão preventiva dos réus foi decretada diante de robustos indícios de materialidade e autoria e da presença dos requisitos do artigo 312 do Código Penal. Destaca-se que, ao decretar as prisões preventivas, este Juízo já vislumbrava que estava diante de uma associação criminosa plenamente operacional, com acesso a amplos recursos e participação de agentes armados e/ou envolvidos em crimes violentos ou crimes congêneres à organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, cuja atuação criminosa só foi interrompida em razão da prisão do encarceramento de seus integrantes. Assim, a manutenção das prisões preventivas é era necessária para garantia da ordem pública.

Neste aspecto, após a decisão que decretou as prisões e com o cumprimento das buscas no contexto da deflagração da operação, foram coletados novos elementos que reforçam, ainda mais, o quadro delineado, dado que: a) foram apreendidas armas de fogo, de uso restrito na residência de SILVIO MOLINA, e de uso permitido na residência de JOÃO CLAIR ALVES e DOUGLAS ALVES ROCHA "BODINHO", v. itens 5.1 a 5.3 da denúncia; b) DOUGLAS ALVES ROCHA "BODINHO" foi condenado por júri popular a 13 anos de prisão pela prática de homicídio; c) dentre os celulares apreendidos (informação de Polícia Judiciária 352/2019, fls. 3896/3933) em que os investigadores de polícia trazem breve histórico do contexto da guerra de facções criminosas em que estava envolvido o grupo criminoso, foram encontrados indícios de participação em execuções violentas de membros de grupos rivais (inclusive, imagens de aparelho de telefone celular apreendido na residência de SILVIO MOLINA durante a deflagração, com fotos de desafetos executados a sangue frio, tiradas e transmitidas antes mesmo da localização dos corpos pelos policiais), pelo que o acusado teve sua prisão preventiva decretada também pela justiça estadual de Minas Gerais. Nesse toar, SILVIO CESAR MOLINA AZEVEDO, DOUGLAS ALVES ROCHA e JEFERSON ALVES ROCHA foram transferidos para o sistema penitenciário federal.

Pontuou-se também que diversos membros do grupo criminoso cogitavam ou mesmo se evadiam de fato para o território paraguaio quando suspeitavam da possibilidade de se verem envolvidos em investigações em andamento. De qualquer modo, os acusados atuavam e residiam em região de fronteira seca e de fácil e amplo acesso ao território paraguaio (Mundo Novo/MS, Guaira/PR e Salto del Guairá/PY), tendo sido constatado durante as investigações que o grupo possuía acesso a recursos financeiros no país vizinho. Assim, a prisão preventiva é era necessária para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, o periculum libertatis desponta com maior veemência quanto aos acusados foragidos (ADAYLDO DEFREITAS FERREIRA e THYAGORODRIGO DE SOUZA), que neste agir deixam claro o intuito de evitar a consolidação do jus puniendi.

Para mais, frisou-se que a substituição das prisões preventivas por medidas cautelares diversas não se indica, pois que, neste caso concreto, não se afiguram suficientes para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesses termos, permanecem válidos os fundamentos que justificaram a decretação da prisão preventiva dos réus.

Quanto à Recomendação n. 62 do CNJ, que tem por objetivo a adoção de medidas preventivas à propagação do contágio pelo novo coronavírus (COVID-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, vejamos:

Primeiro ponto: os requerentes, assim como os demais réus presos, não se enquadram na população carcerária considerada de alto risco, quais sejam, pessoas idosas e/ou com doenças crônicas (imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes, que possam conduzir ao agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, em particular, diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV). Não há nos autos provas de que os requerentes sejam portadores de alguma das enfermidades acima citadas e, por igual, os demais réus presos.

Segundo ponto: a Agepen tem divulgado e adotado medidas preventivas e de controle do COVID-19 (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, dentre outras), (...).

Terceiro ponto: além das fragilidades que a sociedade está enfrentando em âmbito de saúde pública, a liberação de presos, ainda que provisórios, pode acarretar outro problema social: o de segurança pública. Não há expectativas sólidas para que, sendo descumpridor da lei quando todas as normas de convívio social a determinavam, que venha neste momento crítico a cumprir quarentenas.

Para mais, reforço que muitos dos réus residem em região de fronteira, tendo fácil acesso ao território paraguaio, pelo que pode se furta a aplicação da lei penal, inclusive, existem acusados foragidos no presente feito (ADAYLDO e THYAGO). Portanto, incabível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante do exposto, mantenho a custódia cautelar imposta, nos moldes da r. decisão proferida nos autos nº 0008792-67.2017.403.6000. (...)"

Comprovada a existência delitiva, os indícios suficientes de autoria e a presença dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, é possível manter-se a prisão preventiva com o objetivo de garantir-se a ordem pública, a ordem econômica ou assegurar-se a aplicação da lei penal.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, foi infirmada pela prova pré-constituída, sendo descabido o pedido de liberdade formulado no presente writ.

Consta dos autos que KAIQUE movimentou mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) em suas contas (CC e poupança) nos anos de 2014/2015, apesar de contar com 20/21 anos de idade, nunca ter declarado Imposto de Renda e não desempenhar qualquer atividade que justificasse tamanha movimentação financeira (pois era "estudante"). O paciente realizava, ainda, saques, depósitos, transporte de dinheiro ou outras medidas semelhantes, sendo mais que um "laranja", atuando, na verdade, como mais um braço operacional do grupo criminoso, frequentemente associado e subordinado a MAICON e MAYRON, reconhecendo como seu padrão principal a pessoa de JEFFERSON, ou seja, possuía maior proximidade com os líderes do grupo criminoso.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal.

Em relação à alegação de que o paciente exerce atividade lícita, é primário e possui residência fixa, não entendo ser o caso de concessão de liberdade provisória, vez que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido nos artigos 33 e 35 c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico internacional), cujas penas previstas são de 5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão, respectivamente, aumentadas ainda de 2/3 (dois terços), e no art. 1º da Lei n. 9613/1998 (lavagem de capitais), que prevê pena de 3 a 10 anos de reclusão, autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Aduz a impetrante, ainda, excesso de prazo para a formação de culpa do paciente, já que se encontraria preso preventivamente há mais de dois anos.

Não há como averiguar suposto excesso de prazo indicado pela impetrante na medida em que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser examinado, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

Os prazos processuais admitem dilação diante da complexidade do feito. No caso em tela, que envolve pluralidade de acusados (22 denunciados) e pela complexidade da causa decorrente da investigação de organização criminosa, com grande poderio bélico, voltada para o tráfico de drogas, encontra-se, em tese, justificado a elasticidade dos prazos processuais.

Ademais, como bem salientou a própria impetrante, o feito já foi enviado à conclusão para prolação da sentença em 03/06/2020, 10/06/2020, 14/07/2020 e 10/08/2020 e só não foi julgado, ainda, em razão de inúmeros pedidos da defesa de alguns corréus que buscam eventual nulidade de atos judiciais, o que impede a transição normal do processo e retarda julgamento do feito.

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024872-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: FERNANDO TAVARES DA SILVA

IMPETRANTE: VINICIUS BENTO DA SILVA, FERNANDA MARQUES CAPO, EDSON NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDA MARQUES CAPO - SP407566

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vinicius Bento da Silva, Fernanda Marques Capó e Edson Nogueira de Oliveira, em favor de FERNANDO TAVARES DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do processo de nº 5005952-25.2020.4.03.6119.

Consta da impetração que, no dia 28.07.2020, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, o paciente, Jucelino de Jesus Filho e Alexandre Correia de Brito foram presos sob a acusação de estarem portando 89 tijolos de cocaína, que pesariam, aproximadamente, 82 (oitenta e dois) quilogramas.

Os agentes responsáveis pela prisão narraram que receberam informações anônimas acerca de uma suposta prática de atos envolvendo substâncias ilícitas dentro do Aeroporto Internacional de Guarulhos. Assim, iniciaram diligências preliminares. Perceberam então que um veículo da empresa *Swissport* realizava um trajeto não usual, de forma que passaram a monitorá-lo, bem como os funcionários da área de manutenção da referida companhia aérea.

O veículo Fiat Fiorino (placas FDV 7862) foi acompanhado e, em determinado momento, os policiais verificaram que ele se encontrou com um ocupante de um GM Celta (placas ERC4566), realizando uma troca de malas.

Os policiais então encontraram uma substância entorpecente no veículo que era ocupado pelo paciente e por Jucelino de Jesus Filho. O condutor do veículo GM Celta era Alexandre Correia de Brito.

Diante de tal contexto, foi determinada a prisão preventiva do paciente.

Alegam os impetrantes que não há necessidade da manutenção da segregação cautelar do paciente.

Argumentam que a prisão foi fundamentada na garantia da ordem pública, que é um conceito aberto, abstrato, e exige a devida motivação.

Afirmam que o paciente é primário, possui atividade lícita, residência fixa e a sua família depende financeiramente da sua presença, já que possui dois filhos e a sua esposa está desempregada.

Aduzem que a quantidade de entorpecente não tem o condão de, automaticamente, converter a prisão em flagrante em preventiva sob argumentos abstratos.

Ressaltam a excepcionalidade da prisão preventiva.

Ponderam também que seria possível a conversão da prisão preventiva do paciente em prisão domiciliar, por ser ele integrante do grupo de risco para o coronavírus, uma vez que possui sérios problemas cardíacos.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas; ou, alternativamente, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos:

“(...)

III – DA PRISÃO PREVENTIVA

(...)

Na hipótese vertente, entretanto, encontram-se presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP que fundamentam a decretação da prisão preventiva dos acusados.

Isto porque, consta da investigação, realizada para apurar a prática do crime de tráfico internacional de drogas no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, através do serviço de manutenção da empresa Swissport, que, com o intuito de averiguar a prática delituosa, policiais civis do DOPE, realizando diligências para identificar os autores, em monitoramento aos funcionários de manutenção da empresa Swissport, em 28 de julho do ano corrente, constataram o veículo Fiorino, placa FDV7862 pertencente à empresa Swissport, deixando a área restrita e indo ao encontro do veículo Celta, placa ERC4566 de onde foram transbordadas bolsas para a Fiorino.

Ambos os veículos foram abortados, tendo sido confirmada a existência de substância entorpecente (82,690g de COCAÍNA - massa líquida), no interior das bolsas. Em razão de tal constatação, FERNANDO TAVARES DA SILVA e JUCELINO DE JESUS FILHO que estavam na Fiorino, e ALEXANDRE CORREIA DE BRITO, que dirigia o veículo Celta, foram presos em flagrante.

Inobstante, o acusado JUSCELINO tenha juntado aos autos os documentos constantes do Id 36761427 - Págs. 143/ 152, atinentes a certificados de estudos e qualificação profissional; e o acusado ALEXANDRE, os documentos do Id. 36761427 - Pág. 153/196 e 201, relativos aos prints de corridas do Uber, comprovante de aluguel de automóvel para trabalhar como motorista de aplicativo; e o acusado FERNANDO tenha apresentado cópia de registro na CTPS, visando comprovar exercício de ocupação lícita; isso, por si só, não lhes garante o direito à liberdade provisória.

Isso porque, a decisão que decretou a prisão preventiva está fundamentada, também, na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do crime, conclusão extraída da quantidade de entorpecente apreendido – 82,690g (massa líquida) de COCAÍNA – em poder dos réus, além do modus operandi (com extrema organização e possível frequência).

De fato, no caso, a manutenção da prisão cautelar se faz necessária para resguardar a ordem pública, haja vista o risco de reiteração criminosa, considerando-se a gravidade em concreto do delito: quantidade de droga apreendida com os acusados (82,690g), a sua natureza (cocaína), e os indícios de vínculo com membros de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas.

A quantidade de droga que os réus portavam indica, ao menos em uma análise preliminar, seu possível vínculo com membros de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas; o que pode acarretar, também, perigo à aplicação da lei penal em função do risco de fuga.

Além disso, nota-se que não foram juntadas certidões de antecedentes criminais da Justiça Estadual e Justiça Federal a comprovar a alegada primariedade dos réus. E, os certificados de estudos e qualificação profissional do acusado JUCELINO; assim como, os prints do Uber do acusado ALEXANDRE, não comprovam, de maneira indubitável, o efetivo exercício de atividade laboral lícita, mesmo porque, a declaração de aluguel de automóvel para trabalhar como motorista de aplicativo de ALEXANDRE é de data recente (30/07/2020).

Além disso, inexistente comprovação de que os réus possuem residência fixa, haja vista que os réus JUCELINO e ALEXANDRE não apresentaram comprovante de residência; e o comprovante de residência apresentado pelo réu FERNANDO não está em seu próprio nome, mas de terceira pessoa, circunstâncias que revelam possibilidade de evasão que impediria a aplicação da lei penal.

Outrossim, o fato de o réu FERNANDO possuir dois filhos menores e sua esposa, que dependem dele, não é motivo suficiente a ensejar a revogação da prisão preventiva, mormente porque não há nada nos autos que evidencie que os filhos do réu estão desamparados, inexistindo, portanto, elementos que demonstrem a imprescindibilidade do requerente para prestar cuidados aos menores.

E, ainda que assim não fosse, é cediço que condições pessoais, como bons antecedentes, profissão lícita, domicílio no distrito da culpa, família constituída, dentre outros, não têm o condão de, por si só, garantir aos acusados o benefício da liberdade provisória, se há nos autos fundamentos suficientes à manutenção de sua custódia cautelar (STJ, HC nº 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Com efeito, circunstâncias pessoais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não servem para de per si autorizar a revogação da prisão, quando há no processo outros elementos que justificam a segregação dos réus; notadamente, a necessidade da garantia da ordem pública devido à gravidade em concreto do delito, considerando-se a quantidade expressiva de droga (82,690g de cocaína) apreendida na posse dos réus, e da garantia da aplicação da lei penal em função do risco de fuga.

De outro lado, com relação ao pedido da conversão da prisão cautelar em domiciliar, sob a alegação de que o réu FERNANDO pertence ao grupo de risco da COVID-19, pois possui problemas cardíacos (insuficiência cardíaca, arritmia), verifica-se que os documentos médicos acostados aos autos não comprovam, de maneira taxativa, os problemas cardíacos alegados.

Pelo contrário, no documento constante do Id 36891981 - Pág. 1, observa-se que o resultado é “ausência de arritmias”, e a conclusão “ausência de sintomas sugestivos de anormalidades cardiovasculares”. Já os demais documentos juntados não sugerem os alegados problemas, tampouco permitem aferir a sua seriedade, sendo necessário exame ou laudo médico que ateste sem sombra de dúvida, que o réu é portador de doença cardíaca que o coloque no grupo de risco da COVID-19.

Destarte, a fim de resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, a manutenção da prisão preventiva se firma, afigurando-se insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão. Ante o exposto, MANTENHO a prisão preventiva de FERNANDO TAVARES DA SILVA, JUCELINO DE JESUS FILHO e ALEXANDRE CORREIA DE BRITO, consoante fundamentação supra”.

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, e 35 c/c o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.

Na data dos fatos, o paciente e Jucelino de Jesus Filho, funcionários da empresa *Swissport*, estavam fazendo trajeto não usual com veículo destinado à manutenção da pista. Policiais foram informados dessa atuação e surpreenderam os agentes na posse de aproximadamente 82 kg de cocaína. O entorpecente estava acondicionado em três bolsas de viagem disfarçada por pneus e outros objetos no interior do veículo.

Na ocasião, os policiais constataram que Alexandre Correia de Brito foi o responsável pela entrega da droga aos funcionários da companhia aérea.

Consta, ainda, que o paciente e Jucelino, ao serem ouvidos informalmente, teriam narrado que levariam a droga para a pista, onde outro funcionário se encarregaria de colocá-la no interior da aeronave, juntamente com as bagagens dos passageiros.

Nesse contexto, infere-se que o paciente foi preso em flagrante em decorrência de uma apreensão de quantidade deveras expressiva de entorpecente, fato que indica a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

A quantidade encontrada não é usual, o que revela uma maior periculosidade dos agentes envolvidos na prática delitiva.

Além disso, a conduta criminosa envolveu uma maior reprovabilidade, uma vez que o paciente, como funcionário da companhia aérea *Swissport*, deixou a área restrita para se encontrar com outra pessoa e pegar a droga e, assim, valendo-se do acesso que possuía, entregaria o entorpecente a outro funcionário que o embarcaria para remessa ao exterior.

O *modus operandi* empregado evidencia uma maior sofisticação, de forma a evitar eventual fiscalização, o que indica a possibilidade de atuação dos agentes em prol de uma organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas.

Entretanto, o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Assim, em que pese a circunstâncias que permeiam a prática delitiva, o paciente seria integrante do grupo de risco para o coronavírus, uma vez que possui sérios problemas cardíacos.

Ao indeferir o pedido de revogação da prisão, a autoridade impetrada consignou que *“os documentos médicos acostados aos autos não comprovam, de maneira taxativa, os problemas cardíacos alegados”*. Na sequência, ponderou que *“no documento constante do Id 36891981 - Pág. 1. observa-se que o resultado é “ausência de arritmias”, e a conclusão “ausência de sintomas sugestivos de anormalidades cardiovasculares”*.

Na presente impetração, foi juntado um Receituário Médico em nome do paciente (ID 141203047), em que há a seguinte conclusão:

“Paciente de 40 anos de idade, portador de hipertensão arterial, Miocardiopatia hipertrófica septal assimétrica importante, Fibrilação Atrial Paroxística, Taquicardia ventricular não sustentada. Em dezembro de 2019 teve episódio de fibrilação atrial com necessidade de cardioversão química em hospital. Refere palpitações autolimitadas semanais, nos últimos meses.

(...)

Paciente com alto risco de tromboembolismo devido a arritmia e miocardiopatia hipertrófica sendo necessário anticoagulação com xarelto 20 mg dia. Aumento selozok para 100 mg dia.

Precisa de acompanhamento cardiológico e realizar ressonância cardíaca com realce tardio para avaliação de hipertrofia e carga de fibrose miocárdica devido a risco de arritmia ventricular maligna, e de Holter 24h para avaliar resposta a medicação antiarrítmica”.

O documento é de 27.08.2020, ou seja, de data posterior à prisão do paciente. Entretanto, os indicativos de que o paciente é portador de doença cardíaca se afiguram relevantes e devem ser ponderados, inexistindo elementos aptos a desqualificar o laudo médico apresentado pelos impetrantes.

Nesse sentido, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça, bem como a situação de saúde do paciente.

Assim, ao menos por ora, reputo viável a substituição da prisão preventiva do paciente pelo recolhimento domiciliar em período integral, cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica.

O paciente deverá permanecer recolhido em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar, para substituir a prisão preventiva de FERNANDO TAVARES DA SILVA por recolhimento domiciliar em período integral, cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5002656-37.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MARCELA BADARO DA CUNHA GUEDES, MANUEL SEABRA SUAREZ

Advogados do(a) RECORRENTE: MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIA MARIZ - SP320851-A, PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA - SP82769-A, LETICIA BERTOLLI MIGUEL - SP322183-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do que dispõem a Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 8 e 10/2020, desta Corte Regional, especialmente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão designada para **28/09/2020**, com início às **14:00 horas**, em ambiente virtual, mas como auxílio da ferramenta de videoconferência que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As sustentações orais serão realizadas por videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams*; os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, por mensagem enviada ao e-mail utu5@trf3.jus.br e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o endereço eletrônico *le-mail* do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento do procedimento acima será encaminhado ao e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5002496-12.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ESPÓLIO DE MAURO VINOCUR - CPF 165.795.108-11
REPRESENTANTE: MARIA HELENA RODRIGUES VINOCUR

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA SAMPAIO ARGUELHO - SP362566-A, IGOR MAXIMILIAN GONCALVES - SP367196-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S,

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO PAPELIMUNE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do que dispõem a Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 8 e 10/2020, desta Corte Regional, especialmente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão designada para **28/09/2020**, com início às **14:00 horas**, em ambiente virtual, mas como auxílio da ferramenta de videoconferência que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As sustentações orais serão realizadas por videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams*: os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, por mensagem enviada ao e-mail utu5@trf3.jus.br e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o endereço eletrônico *le-mail* do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento do procedimento acima será encaminhado ao e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002569-24.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JOVALDO NUNES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN HIDETOSHI NAKASHIMA - SP287120-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, tomo sem efeito o ato ordinatório de 12/08/2020 (id. 139341344).

Diante do que dispõem a Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 8 e 10/2020, desta Corte Regional, especialmente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão designada para **28/09/2020**, com início às **14:00 horas**, em ambiente virtual, mas como auxílio da ferramenta de videoconferência que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As sustentações orais serão realizadas por videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams*: os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, por mensagem enviada ao e-mail utu5@trf3.jus.br e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o endereço eletrônico *le-mail* do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento do procedimento acima será encaminhado ao e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5002869-47.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: LOGA - LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS PIRKIEL - PR12612-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, tomo sem efeito o ato ordinatório de 12/08/2020 (id. 139341349).

Diante do que dispõem a Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 8 e 10/2020, desta Corte Regional, especialmente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão designada para **28/09/2020**, com início às **14:00 horas**, em ambiente virtual, mas como auxílio da ferramenta de videoconferência que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As sustentações orais serão realizadas por videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams*: os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, por mensagem enviada ao e-mail utu5@trf3.jus.br e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o endereço eletrônico *le-mail* do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento do procedimento acima será encaminhado ao e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002317-82.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, ADINELSON EUFRASIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EGIDIO MARQUES DONATI - MS16535-A, JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

APELADO: ADINELSON EUFRASIO DA SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, tomo sem efeito o ato ordinatório de 12/08/2020 (id. 139339690).

Diante do que dispõem a Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 8 e 10/2020, desta Corte Regional, especialmente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será julgado na sessão designada para **28/09/2020**, com início às **14:00 horas**, em ambiente virtual, mas como o auxílio da ferramenta de videoconferência que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As sustentações orais serão realizadas por videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams*: os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, por mensagem enviada ao e-mail utu5@trf3.jus.br e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o endereço eletrônico *le-mail* do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento do procedimento acima será encaminhado ao e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000102-27.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ELIVELTON BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MACEDO SEPEDRO DE AQUINO - SP388763-A, THALES MARCAL MIRANDA BUENO - SP393469-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, tomo sem efeito o ato ordinatório de 12/08/2020 (id. 139341341).

Diante do que dispõem a Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 8 e 10/2020, desta Corte Regional, especialmente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será julgado na sessão designada para **28/09/2020**, com início às **14:00 horas**, em ambiente virtual, mas como o auxílio da ferramenta de videoconferência que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As sustentações orais serão realizadas por videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams*: os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, por mensagem enviada ao e-mail utu5@trf3.jus.br e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o endereço eletrônico *le-mail* do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento do procedimento acima será encaminhado ao e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001366-25.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: EVERTON ALVES COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL CHIESA - MS15608-A, WILSON TAVARES DE LIMA - MS8290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, tomo sem efeito o ato ordinatório de 12/08/2020 (id. 139342339).

Diante do que dispõem a Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 8 e 10/2020, desta Corte Regional, especialmente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será julgado na sessão designada para **28/09/2020**, com início às **14:00 horas**, em ambiente virtual, mas com o auxílio da ferramenta de videoconferência que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As sustentações orais serão realizadas por videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams*; os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, por mensagem enviada ao e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o endereço eletrônico *le-mail* do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento do procedimento acima será encaminhado ao e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5006209-14.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

EXCIPIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

Advogado do(a) EXCIPIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

EXCEPTO: 1 VARA FEDERAL DE SOROCABA, LUIS ANTONIO ZANLUCA JUIZ FEDERAL TITULAR, MARCOS ALVES TAVARES JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do que dispõem a Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 8 e 10/2020, desta Corte Regional, especialmente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão designada para **28/09/2020**, com início às **14:00 horas**, em ambiente virtual, mas com o auxílio da ferramenta de videoconferência que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As sustentações orais serão realizadas por videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams*; os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, por mensagem enviada ao e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o endereço eletrônico *le-mail* do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento do procedimento acima será encaminhado ao e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678601-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES

Advogados do(a) APELANTE: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5678601-70.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008640-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGPAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, LUIZ ANTONIO MELLE, RENATO MAGNANI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão de Luiz Antônio Melle e Renato Magnani no polo passivo da execução fiscal, por não serem representantes legais da empresa executada, mas de outras pessoas jurídicas que integram o quadro societário da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora Luiz Antônio Melle e Renato Magnani não sejam sócios, ambos eram administradores da pessoa jurídica executada, na qualidade de representantes de suas sócias, aplicando-se-lhes, em caso de dissolução irregular, para todos os fins, as disposições do art. 135, III do CTN, que atribui responsabilidade pessoal aos administradores, gerentes, e diretores de sociedades por atos praticados com infração à lei. Aduz que, ajudada a execução, após a realização de diligências, a empresa Executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, podendo-se inferir sua dissolução irregular, o que legitima a inclusão dos administradores no polo passivo do feito, nos termos da Súmula 435 do C. STJ. Alega ainda que o pedido formulado pela exequente, de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, não implica propriamente na prática de ato construtivo no bojo da execução fiscal, já que dele não deriva a alienação de patrimônio do devedor, ficando pendente de ulterior satisfação nos autos da própria recuperação judicial, não havendo necessidade de sobrestamento do feito com base no Tema 987 de recursos repetitivos, cuja discussão reside exclusivamente na "Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal."

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, fim de ver incluídos no polo passivo do feito os administradores da pessoa jurídica executada RENATO MAGNANI e LUIZ ANTONIO MELLE, e ainda a fim de que, no tocante à pessoa jurídica executada, seja reformada a r. decisão que indeferiu a realização de atos de constrição, de modo a, em relação a essa, deferir o pedido de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial ou, alternativamente, sobrestar o feito a fim de aguardar a decisão a ser proferida no tema 987 de recursos repetitivos.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para Luiz Antônio Melle e Renato Magnani, representantes legais de outras empresas que integram o quadro social da executada, com fundamento na dissolução irregular desta; e, ainda, na possibilidade de se deferir a penhora no rosto dos autos do processo de recuperação judicial da executada.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p./ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento 28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 28/2/2014.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em 17.03.2014 em face da empresa Indústrias Gerais de Parafusos INGEPAL Ltda. para cobrança de crédito tributário relativo ao período de 2010 a 2013 (ID 50348083 - Pág. 04/65). O aviso de recebimento da carta de citação postal retornou negativo (ID 50348083 - Pág. 71). Em 25.09.2016, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à citação da executada por não tê-la encontrado instalada no endereço indicado no mandado, assinalando ter conhecimento de que a executada mudou-se para local desconhecido há no mínimo 04 anos (50348083 - Pág. 86). Em face da r. certidão, a exequente requereu a inclusão dos representantes legais da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (Luiz Antônio Melle e Renato Magnani, com fundamento na dissolução irregular (ID 50348083 - Pág. 88), informando-se o juízo da Recuperação Judicial acerca da presente cobrança, por meio da penhora no rosto dos autos (ID 50348083 - Pág. 101).

Da análise da Ficha Cadastral (ID 50348083 - Pág. 91/97), verifica-se que em 20.03.2013 foi deferido o processamento da Recuperação Judicial da empresa executada.

Consoante entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que afastou a responsabilidade de sócios/diretores por ausência de recolhimento de tributo pela empresa (IPI/IRRF). Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da Execução Fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como que o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.
2. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.
3. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 82 do Decreto-Lei 1.736/1979 e 124, inciso II do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 28/4/2011).
4. Sem dívida, a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, só comporta exceção à regra da autonomia da personalidade jurídica própria da empresa quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Não fazendo tal prova, não pode ser acolhido o redirecionamento da Execução. Nesse sentido: AgRg no REsp 852.487/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 25/5/2007, p. 394; AgRg no Ag 796.709/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007, p. 353; REsp 901.282/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/9/2009; AgRg no AgRg no REsp 824.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 10/11/2008.
5. Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade e que foi devidamente anotada na ficha cadastral da Ucesp, em 31.1.2013 (Id. 1205003, página 60).
6. Nos autos em exame, o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se deu apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 82 do Decreto-Lei 1.736/1979, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inc. III do CTN. Igualmente, não há prova de qualquer ato falimentar fraudulento ou de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente antes do processo falimentar. O órgão julgador decidiu a matéria após percuente análise dos fatos e das provas relacionadas à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
7. Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da Execução Fiscal, consoante Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.101.728/SP, representativo de controvérsia" (REsp 1.101.728/SP - Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 23/3/2009).
8. Outrossim, relativamente à alegada teoria da causa madura e aos artigos 332 e 1.013, § 3º, do CPC/2015, constata-se que configura inovação recursal, o que afasta a aduzida omissão sob esse aspecto.
10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
2. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).
3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Dje 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Dje 19.3.2014.
5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.
6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
2. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irrisignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

Entendeu ainda a Corte Superior de Justiça ser prematuro falar em dissolução irregular quando se trata de empresa em recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas produzidos na demanda, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução, por entender que é prematuro falar em dissolução irregular, pois a empresa passa por recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação.

3. Modificar o entendimento proferido na instância de origem, para reconhecer a dissolução irregular da empresa e autorizar o redirecionamento contra os sócios, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1538788/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA FALIDA PELO DÉBITO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 135, III E IV, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 E ARTIGO 158, III E IV, DA LEI Nº 11.101/05. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRIGENTE NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À APURAÇÃO DE EVENTUAL DELITO.

1. O artigo 135, III e IV, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o artigo 158, III e IV, da Lei nº 11.101/05 preceituam que as obrigações do falido se extinguem quando decorrido o prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, caso o falido não tenha sido condenado por prática de crime, ou quando decorrido o prazo de dez anos contado do encerramento da falência, caso o falido seja condenado.

2. A falência configura modo regular de dissolução da sociedade, porquanto legalmente prevista. Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos.

3. Caso em que a sentença que declarou aberta a falência foi prolatada em 02/04/2014, sendo, então, encerrada a falência em 12/02/2016. Não houve determinação para que fosse apurado eventual crime falimentar. Contudo, manteve-se a responsabilidade da falida pelo seu passivo. Por sua vez o pedido da União, para que o sócio da empresa executada seja incluído no polo passivo, encontra-se lastreado em suposta ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, porquanto alega que constata antes mesmo da decretação da falência.

4. Deveras, quando do cumprimento do mandado de citação em 27/03/2014, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ. Porém, a despeito da certidão do oficial de justiça, tem-se que a não localização da empresa executada ocorreu exclusivamente por conta de sua precária situação financeira. A sentença que declarou aberta a falência foi enfática nesse sentido: "Noticiado pelo administrador judicial e confirmado pelo procurador das empresas, verificou-se que não há mais qualquer atividade em andamento, bem como nenhum outro indicio de sua manutenção, já que sequer conta com sede e mão de obra próprias. O que se verifica neste momento, é que a empresa não produz mais nada, e ainda, não conta com patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos que possui. Observo, ainda, que a recuperanda confirma em sua derradeira manifestação (fls. 2243) a paralisação de suas atividades com entrega do imóvel em que as exercia, bem como a dispensa de funcionários, informando, ainda, a dilapidação de patrimônio pessoal dos sócios em razão da tentativa de recuperação das empresas".

5. Dessa forma, inexistindo nos autos qualquer notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade, impõe-se a manter a decisão agravada que se encontra devidamente fundamentada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006224-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. CONDENAÇÃO POR CRIME FALIMENTAR. INEXISTÊNCIA. ART. 135, III, DO CTN. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado no C. STJ "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais". Precedentes.

2. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009325-93.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. FALÊNCIA DA EMPRESA DECRETADA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO QUE NÃO SE JUSTIFICA NO CASO. NÃO DEMONSTRADO A EXISTÊNCIA DE FRAUDE, GESTÃO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES QUE SE IMPÕE NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DOS AGRAVANTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Muito embora o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 preveja expressamente a responsabilização solidária do sócio-gerente nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, inaplicável o referido dispositivo à luz de recente entendimento manifestado pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp n.º 1.419.104/SP, declarou sua inconstitucionalidade.

2. No caso vertente, trata-se de empresa executada que teve sua falência decretada. Considerando-se que a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade, não se justifica o redirecionamento da execução em face dos sócios, somente cabível se comprovada existência de fraude, ou a ocorrência de gestão com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, a teor do disposto no art. 135, caput, do CTN, situação que não restou comprovada nos autos.

3. Dessa forma, os sócios administradores devem ser excluídos do polo passivo da demanda executiva. Precedentes.

4. Por outro lado, a condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

6. Dessa forma, considerando ser indevida a inclusão dos agravantes no polo passivo da lide e que a causa é comum, não exigindo trabalho excepcional por parte dos patronos dos agravantes, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do disposto no art. 20 §4º, do Código de Processo Civil/73. Precedentes.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534384 - 0015418-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA. AUSÊNCIA, IN CASU, DA DEMONSTRAÇÃO OPORTUNA DE FATOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS-SÓCIOS, NOS MOLDES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios por exclusivo fundamento a suposta ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa (IRPJ, CSL, PIS e COFINS).
2. A conclusão do órgão administrativo (CARF) a respeito da “conduta dolosa da empresa” de modo algum vincula o Poder Judiciário.
3. Nenhum fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que a insuficiência patrimonial da empresa executada ou mesmo a não localização de bens penhoráveis não justificam a responsabilização tributária dos sócios (AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013).
4. Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota, o que não se verifica “in casu” uma vez que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024707-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2019)

No presente caso, não restou configurada a dissolução irregular nos termos da Súmula 435 do C. STJ, e sim a recuperação judicial da empresa executada, devidamente registrada na Junta Comercial da JUCESP, não se afigurando possível neste momento o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Com relação à possibilidade de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, trata-se de questão sobrestada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça até o julgamento final do recurso especial representativo da controvérsia, afetada ao Tema 987, devendo ser observado o disposto no art. 1037, II, do CPC, consoante se verifica dos seguintes julgados desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMA 987 STJ. SUSPENSÃO DETERMINADA DE FORMA AMPLA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Os REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a “Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária” (Tema 987, E.STJ). Houve determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), conforme acórdão publicado no DJe de 27/02/2018.

- No caso dos autos, a executada teve seu plano de recuperação judicial homologado em 30.11.2015. A decisão agravada que determinou a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial é posterior ao deferimento da recuperação judicial da agravante e à suspensão da matéria pelo mecanismo de precedentes mantido pelo E.STJ.

- A suspensão determinada pelo E.STJ é ampla e seu teor não permite o entendimento adotado na decisão agravada, de que a penhora no rosto dos autos constituiria exceção.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022149-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO VERIFICADAS. ACOLHIMENTO. CARÁTER MODIFICATIVO. PENHORA DE BENS NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RESP n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, PARA JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 987).

I. Nos termos do art. 1022 do CPC, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia ser proferido o juízo de ofício ou a requerimento.

II. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

III. No caso dos autos, merece acolhida a alegação da parte embargante, pois a questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: “possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

IV. Ademais, é inviável o deferimento do pedido de penhora de bens da executada, por força da decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000/SP, que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que envolvam atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal ajuizada em face de empresas em recuperação judicial. Nesse sentido:

V. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes para o fim de negar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003223-89.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abonou os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a penhora no rosto dos autos de recuperação judicial para garantia de execução fiscal não pode ser deferida, seja porque a decisão de afetação do STJ inclui qualquer ato construtivo contra devedor empresário, de efeitos presentes ou futuros (Tema n. 987), seja porque a medida tem efetivamente potencial para desestabilizar o plano dos credores – razão da suspensão das execuções fiscais até o julgamento do caso repetitivo.

III. Considerou que a Fazenda Pública poderá opor direito de preferência ao produto da alienação de ativos do devedor – bens e direitos a serem obtidos –, em prejuízo da destinação já traçada no plano de recuperação.

IV. Observa-se, pelo relatório dos embargos de declaração e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que o INMETRO pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

V. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027716-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTRITIVOS. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUSPENSÃO DO TRÂMITE DAS DEMANDAS PENDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: “possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

2. O atual posicionamento jurisprudencial vai no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se dependendo nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário. Precedente.

3. A recuperação judicial é instituto diverso da falência, alinhando-se ao princípio da preservação da entidade empresarial. O artigo 187 do Código Tributário Nacional expressamente exclui a cobrança judicial do crédito tributário do concurso de credores em recuperação judicial, o que se coaduna com o artigo 41 da Lei nº 11.101/2005, mediante o qual se vê que a Fazenda Pública não figura no rol de credores da recuperação judicial.

4. Incabível a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, que se revela como uma tentativa do Fisco de resguardar para si parte dos recursos destinados a saldar dívidas da sociedade recuperanda contraídas com outros credores, legalmente definidos.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003861-54.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para determinar que o Juízo a quo determine o sobrestamento do feito com relação ao pedido de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, nos termos do art. 1037, II, do CPC, mantendo no mais a r. decisão agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024749-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CAMILO GAMA DA SILVA, CLEILSON DAMASCENO DE OLIVEIRA, SHAYENNY CHRISTINNE PEREIRA DE SOUZA MENEZES, MARCUS VINICIUS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DOS REIS HABR - SP195359

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem e **torno sem efeito** o despacho anterior (id. 141122857).

Vistos, em análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, apresentado por CAMILO GAMA DA SILVA e outros contra a decisão (id. 35260040 – autos principais) que, nos autos da Ação Civil Pública 5001103-52.2020.4.03.6105 (8ª Vara Federal de Campinas/SP), indeferiu o pedido dos ora agravantes para que ingressassem no processo como assistentes litisconsorciais da partes rés.

A propósito, a ACP subjacente foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a UNIÃO e a FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS - FCC, visando, em suma, seja liminarmente determinada a suspensão do Concurso Público para provimento dos cargos de analista e técnico judiciário do Tribunal Regional do Trabalho – TRT da 15ª Região, relacionados no Edital nº 01/2018. Ao final, pretende seja declarada a nulidade do procedimento de heteroidentificação dos candidatos inscritos no referido concurso, bem como que a UNIÃO e a FCC sejam condenadas a obrigações de fazer para que publiquem edital que oriente os candidatos, de modo objetivo, sobre quais serão os traços fenotípicos que a serem levados em consideração para a realização do procedimento de heteroidentificação.

Sustentam os agravantes, em resumo, que são candidatos negros e pardos classificados, em lista especial, no Concurso Público para provimento dos cargos de analista e técnico judiciário do TRT da 15ª Região (Edital 01/2018), ainda não homologado, e que a decisão interlocutória proferida se mostra contrária às normas de direito público, que garantem a ampla defesa de direitos individuais homogêneos, defendidos pelos próprios interessados e não pelo Ministério Público Federal, neste caso. Ponderam que, ainda que surja o número de vagas disponíveis para os cargos do concurso público, se houver a disponibilização de alguma vaga, será chamado o candidato aprovado na lista, sempre pela ordem de classificação; porém, se houver a alteração da lista de classificados, os agravantes podem inclusive ficar sem a chance de nomeação. Argumentam que não há como se afastar o interesse processual dos recorrentes, porque todos pertencem à mesma categoria ou grupo e possuem o desejo comum de que a avaliação realizada pela banca de heteroidentificação seja mantida e, por fim, que o concurso seja homologado. Aduzem que, qualquer que seja a decisão a ser prolatada no curso da Ação Civil Pública, afetará a vida de cada integrante do grupo, motivo pelo qual a correspondente intervenção processual é legítima, mandatória e necessária. Ser de rigor, portanto, a concessão de antecipação da tutela recursal para participação integral dos agravantes na demanda principal, já a partir da audiência designada para dia 22/09/2020 e que, ao final, seja provido o agravo, reconhecendo-se a legitimidade processual dos recorrentes para nela atuarem como assistentes litisconsorciais das partes rés.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de medida excepcional, o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, uma vez verificados os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC/2015).

Da análise cabível nesta oportunidade, verifico **não** estarem preenchidos os requisitos para o deferimento de tutela provisória.

Com efeito, a decisão agravada, ao que interessa no contexto, registrou o seguinte (id. 35260040 – autos principais, *verbis*):

[...]

Através da petição juntada sob o ID31750604, terceiros interessados pretendem as respectivas inclusões no feito, em litisconsórcio passivo, como assistentes “com a finalidade de garantirem seus direitos derivados de interesse individual homogêneo, previstos no artigo 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor”. Explicitam que foram aprovados no concurso em comento pela cota para negros e pardos; que o concurso ainda não foi homologado ante a propositura de mandados de segurança interpostos por candidatos não aprovados, questionando a banca de heteroidentificação. Ressaltam que as ações judiciais questionando os mesmos argumentos da presente já foram julgadas improcedentes. Invocam preliminar de coisa julgada e de ilegitimidade do Ministério Público Federal para demandar Ação Civil Pública para ações relacionadas ao presente objeto. Defendem que “a discussão versa sobre direitos individuais (ou transindividuais) homogêneos, cuja tutela cabe exclusivamente aos titulares desse direito”. Sustentam que “o MPF ajuizou a Ação Civil Pública com base em mandados de segurança que chegaram ao seu conhecimento, sem dar atenção ao fato de que a banca de heteroidentificação deste concurso seguiu o mesmo procedimento que vem sendo adotado em outros concursos organizados pelo primeiro réu e por inúmeras outras organizadoras de concursos públicos” e, por consequência, pugnam pela extinção sem julgamento do mérito pela ilegitimidade ativa. Defendem as respectivas legitimidade para figurarem como terceiros interessados por terem sido aprovados pela banca de avaliação de heteroidentificação do concurso do TRT/15 edital 01/2018. Consignam que “o interesse de agir do requerente está alinhado com o interesse de agir das partes envolvidas no polo passivo, que é o de garantir a validade da banca de avaliação de heteroidentificação”. Defendem a regularidade do concurso público e dos critérios adotados, a legitimidade da banca de heteroidentificação e que “a banca de heteroidentificação avalia todo um conjunto de condições subjetivas que determinam a pessoa como parda e negra, e quanto a esse procedimento não houve a prova de qualquer irregularidade”. Pugnam, ainda, pela concessão da gratuidade.

[...]

A presença do terceiro em processo alheio não é algo deixado à sua discricão. A presença do terceiro reclama o controle jurisdicional de sua legitimidade (legitimidade interventiva), à semelhança do que ocorre com a verificação da legitimação para a causa.

A intervenção de terceiros, na modalidade assistência, permite que o terceiro pode vir a sofrer prejuízos jurídicos com prolação da decisão contra o assistido. Se os prejuízos forem diretos/imediatos, configura-se a assistência litisconsorcial; já quando reflexos/imediatos, a assistência simples.

Independente da modalidade, é imprescindível a configuração do interesse jurídico. O interesse jurídico manifesta-se seja pelo fato de o terceiro manter relação jurídica vinculada à que está deduzida, seja por ele se afirmar titular da relação jurídica deduzida ou legitimado extraordinário a discuti-la em juízo.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a lei processual admite o ingresso de terceiro na condição de assistente simples apenas quando demonstrado seu interesse jurídico na solução da controvérsia, ou seja, quando verificada, em concreto, a existência de relação jurídica que será atingida pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo (EJcl no REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 22/06/2018).

Repetita-se: a intervenção de terceiro, na modalidade de Assistente Simples, exige a demonstração do interesse jurídico, aferível pela potencialidade do provimento jurisdicional causar prejuízo juridicamente relevante ao direito daquele que pretende intervir, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo.

Na situação dos autos, entendo que os terceiros peticionantes, aprovados no concurso em comento pela cota para negros e pardos, não têm interesse jurídico, como sustentando pelo MPF. Afinal, até o momento, a homologação do concurso ainda não foi realizada, portanto, os peticionantes não possuem sequer expectativa de direito, o que só se consolidará após a homologação, e caso estejam dentro do número de vagas previstas no edital.

Destaco, ainda, que, tratando-se de ação civil pública, a intervenção de terceiros pretendida acabará por prejudicar o célere andamento do feito. Outrossim, considerando as partes envolvidas, em destaque a União e a FCC, não vislumbro que a participação dos peticionantes poderia auxiliar de sobremaneira na produção e obtenção das provas.

Nesses termos, indefiro o pedido de intervenção.

[...]

Sem que se expresse qualquer juízo definitivo acerca do mérito da ação civil pública subjacente, e consoante registrado na decisão recorrida, resta fragilizado, por ora, o *fumus boni juris* necessário ao deferimento da medida de urgência, uma vez que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em demandas envolvendo concurso público, é dispensável a formação de litisconsórcio passivo entre os candidatos aprovados ou a respectiva participação na qualidade de terceiros interessados, dado que possuem apenas expectativa de direito à nomeação.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA OUTORGA DE ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. REABERTURA DE PRAZO PARA OFERTA DE DOCUMENTAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. MUDANÇA DA CLASSIFICAÇÃO POR APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA EFICIÊNCIA. DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA RECONHECENDO A RAZOABILIDADE DA CONCESSÃO DE NOVO PRAZO. RECURSO PROVIDO. 1. Na origem, candidata ao Concurso Público para Outorga de Delegação de Serviços Notariais e Registros do Estado do Maranhão impetrou Mandado de Segurança contra ato da Comissão do Concurso pelo qual se concedeu, na fase de inscrição definitiva, novo prazo para apresentação de documentos complementares. Considerando o ato ilegal, o Tribunal de origem deferiu liminar, ordenando a reclassificação de todos os candidatos que se beneficiariam pela reabertura, colocando-os abaixo da impetrante. 2. Sobre o requerimento apresentado por alguns candidatos neste feito para que fossem habilitados “como litisconsortes passivos necessários, recorridos, ou como assistentes litisconsorciais dos recorridos”, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que “é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito à nomeação” (AgRg no REsp 1.294.869/PI, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 4.8.2014). No mesmo sentido: EDcl no REsp 1.662.582/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.10.2017. 3. Quanto à tutela provisória deferida nos autos às fls. 1.382-1.383, e-STJ, deve ser expressamente revogada, porquanto por meio dela se suspendeu decisão da origem proferida no MS 0804976-71.2017.8.10.000, processo sobre o qual não versam os presentes autos. Embora nesse outro feito se discuta liminar análoga e que pode repercutir na situação do recorrente no certame, o fato é que se trata de relação processual distinta. Ademais, o ora recorrente poderá, segundo as normas de processo, ingressar nessa outra demanda, tendo condições de lá se defender e suscitar incidentes. 4. Quanto ao mérito, verifica-se que o Tribunal de origem, no MS 0803149-25.2017.8.10.0000, impetrado pela ora recorrida, entendeu, em relação ao edital do certame, que “o item 9 [...] é claro quanto aos documentos de apresentação obrigatória” (fl. 47, e-STJ) e, por isso, a abertura de um novo prazo de 2 (dois) dias, solicitando documentos complementares, veio a “ferir os princípios da vinculação ao edital, isonomia e impessoalidade, pois não há previsão na norma do certame” (fl. 47, e-STJ). Determinou, em consequência, “que os 111 (cento e onze) candidatos relacionados no anexo único [...] sejam colocados na lista de classificação do certame em posição inferior à da impetrante, até o julgamento do mérito do presente mandamus” (fl. 49, e-STJ). 5. Contra essa decisão, o ora recorrente impetrou o MS 0806406-58.2017.8.10.0000, tendo o Tribunal de origem denegado a ordem sob o fundamento de que “a decisão impugnada apenas resguardou o prescrito nas regras editalícias, em prol do princípio da segurança jurídica, a denegação da segurança é medida que se impõe” (fl. 515, e-STJ). 6. Essa, porém, não foi a percepção do Conselho Nacional de Justiça, que, no Procedimento de Controle Administrativo 0006151-16.2017.2.00.0000, versando sobre a mesma insurgência, afirmou que a abertura do prazo “foi motivada pela imprecisão dos termos utilizados pelo Edital nº 001/2016 sobre quais seriam os documentos exigidos”. Também afirmou o CNJ que “o Tribunal requerido tinha, mais do que o poder, a obrigação de corrigir as eventuais falhas e incertezas geradas, afinal, se assim não procedesse, ocorreria a eliminação indevida de expressiva quantidade de candidatos, que, provavelmente, reclamariam ao CNJ o mesmo problema, entretanto de maneira inversa. Assim, penso que foi prudente o Tribunal e ao reparar as incertezas mediante abertura de novo prazo de apresentação dos documentos, tudo nos limites da autotutela administrativa que lhe é inerente”. 7. Sobre as exigências feitas no item 9.3 do Edital 001/2016, dois dados objetivos indicam sua obscuridade: a entidade realizadora do certame se viu na obrigação de publicar 6 (seis) comunicados destinados a prestar esclarecimentos sobre a inscrição definitiva; e 129 (cento e vinte e nove) inscrições figuraram ao final como “pendentes”. 8. Os princípios da legalidade e da vinculação ao edital não excluem a necessidade, como forma de concretização e densificação do princípio da publicidade, de que as regras editalícias sejam claras. De outro lado, o princípio da eficiência não induz à solução adotada pelo aresto recorrido de rebaixar na ordem de classificação 111 (cento e onze) candidatos, sobretudo nas particulares circunstâncias do caso concreto. 9. Recurso Ordinário provido, para cassar a decisão monocrática proferida no MS 083149-25.2017.8.10.0000. Ficam prejudicados os Agravos Internos interpostos”. (RMS 58.456/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 07/08/2020)

E neste caso, com mais razão se mostra necessária a incidência desse entendimento consolidado pela E. Corte Superior, eis que, consoante informado pelos próprios recorrentes, o concurso público ora impugnado não foi homologado, o que faz concluir que os candidatos, ainda, não possuem sequer expectativa de direito.

Ademais, há possibilidade de que elementos necessários à correta solução da causa possam restar olvidados, pois os recorrentes parecem enquadrar como interesse público legítimo somente o deles - de que sejam mantidos os procedimentos até então adotados para aferição dos candidatos componentes de lista especial do concurso público - em detrimento de outros concorrentes, que possam estar prejudicados com possíveis e eventuais inadequações, conforme defende o Ministério Público Federal.

Isso não bastasse, também não há falar-se em *periculum in mora* em face de designação de audiência de conciliação para o dia 25/09/2020 (videoconferência), pois, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, somente autores e réus da ação participam de referido ato judicial.

Ante o exposto, **torno sem efeito** o despacho anterior (id. 141122857) e **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020208-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BANCO JOHN DEERE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BICCA MACHADO - RS44096-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada (ID 37348833, na origem) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008083-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A

Advogado do(a) RECORRENTE: MONICA BONETTI COUTO - SP198072

RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta na ação anulatória nº 0011851-30.2012.403.6100.
2. A apelação interposta na ação ordinária foi julgada na sessão de julgamento da Sexta Turma de 03 de setembro de 2.020.
3. Ocorreu a perda de objeto.
4. Por tais fundamentos, julgo prejudicado o incidente.
5. Publique-se. Intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001993-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Petição ID nº 140053777: Defiro o sobrestamento, até ulterior manifestação da parte petionária, ora interessada.

Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023853-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RUI XAVIER FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUI XAVIER FERREIRA - SP153335

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUI XAVIER FERREIRA em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro de Pacaembu/SP que, em Ação de Inibição na Posse ajuizada por INTERLIGAÇÃO ELÉTRICA AAGUAPEI em face do ora agravante e de Elaine Rosa Ferreira, declarou saneado o processo (remetendo maiores discussões a respeito da questão ambiental a depender de ação autônoma – pois o objeto da ação é apurar o valor da indenização da servidão, “sobretudo quando já demonstrado pelos elementos constantes nos autos que inexistiu violação ao meio ambiente”) e nomeou perito judicial. Interpostos embargos de declaração, reiteradamente, pela parte ora agravante, esses foram rejeitados e aplicada multa por litigância de má-fé.

Alega a parte apelante, em síntese, a necessidade de estudo de impacto ambiental (EIA/RIMA) e da citação da Aneel – Agência Nacional de Energia Elétrica (autarquia sob regime especial). Por fim, requer a realização de perícia ambiental e a recuperação ambiental das árvores que venham a ser destruídas.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio – não necessário e não suficiente – a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria – que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegitimidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme o art. 109, caput, da Constituição Federal de 1988, compete à Justiça Federal o processo e julgamento das “causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”, aplicando-se às causas em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, seja interessado.

Conforme o § 3º, do art. 109, “§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

O § 3º trata de competência da Justiça Federal delegada à Justiça Estadual, que se restringe às hipóteses previstas expressamente no artigo 15 da Lei nº 5.010/66 (com redação dada pela Lei nº 13.876, de 2019), conforme adiante transcrito.

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

I - revogado

II - as vitórias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal; (Redação dada pela Lei nº 13.876, de 2019)

IV - as ações de qualquer natureza, inclusive os processos acessórios e incidentes a elas relativos, propostas por sociedades de economia mista com participação majoritária federal contra pessoas domiciliadas na Comarca, ou que versem sobre bens nela situados.

No caso dos autos, não integram a lide as pessoas de direito público previstas no art. 109 da Constituição Federal, o que, a princípio, afasta a competência da Justiça Federal e, em consequência, desse Tribunal Regional.

Num exame de cognição sumária, verifica-se que se trata de ação de inibição de posse proposta com o fim de apurar o valor de indenização por servidão (para passagem de postes e fios de alta tensão), com decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro de Pacaembu/SP, com aparente competência para o seu julgamento.

De outro lado, não cabe este Tribunal anular a sentença, nos termos da Súmula n. 55 do STJ: Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Ante o exposto, **declaro a incompetência desse Tribunal Regional Federal, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (observadas as cautelas de praxe), para as providências cabíveis.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024875-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VAGNER BIRUEL - ME, VAGNER BIRUEL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VAGNER BIRUEL E VAGNER BIRUEL - ME em face de decisão que **indeferiu o bloqueio de ativos financeiros** bloqueados através do sistema BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária (Simples Nacional).

No caso, o executado requereu o desbloqueio do montante de R\$ 41.710,51 depositado em conta poupança sob o argumento da impenhorabilidade de depósitos em conta poupança de até 40 salários mínimos, destacando ainda que tais recursos são oriundos de trabalho autônomo.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido por considerar que "a suposta conta poupança, em verdade, não é utilizada para a manutenção de reserva financeira mínima, essencial à sobrevivência do executado, mas para movimentação financeira", não sendo tampouco comprovada a origem dos recursos.

Nas razões recursais a reitera que o bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se o desbloqueio integral dos valores.

Decido.

É incontroverso que o valor bloqueado junto à Caixa Econômica Federal refere-se à **conta poupança** (4004 013 00008436-5), conforme ID 37745777 e 37745779 dos autos originais.

Destarte, não resta a menor dúvida de que bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do artigo 833, X, do Código de Processo Civil.

Assim, à parte agravante socorre o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil porquanto comprovado que as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. ATIVOS FINANCEIROS. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos depositados em qualquer tipo de conta bancária, a impenhorabilidade deve ser respeitada.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1643889/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES, VIA BACENJUD. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. RACIOCÍNIO IDÊNTICO É VÁLIDO PARA O DEPÓSITO EM CONTA-CORRENTE ATÉ ESSE LIMITE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não resta a menor dúvida de que bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, X, do Código de Processo Civil. Assim, ao agravado socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.
2. É improsperável, também, a alegação do agravante no sentido de que os valores seriam penhoráveis pois as movimentações contidas no extrato da conta juntado pelo executado revelam tratar-se de conta-corrente.
3. Mesmo que assim o fosse, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que "A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto" (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016 - destaque).
4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003909-42.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008029-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MATEUS ABDALLA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO RODRIGO DE MORAIS STINGHEN - PR76031-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL, UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALOYSIO VILARINO DOS SANTOS - SP126060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por MATHEUS ABDALLA DE SOUZA, em face do REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, para que promova, imediatamente, todos os atos necessários para a revalidação do diploma do curso de medicina do impetrante.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para declarar o direito do impetrante a ter a revalidação de seu diploma de médico. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigação da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se higida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) Da análise dos autos, noto que a prova teórica foi realizada em 21/10/2019 (ID 31769251), tendo sido o impetrante aprovado (nota de 5,3), conforme comunicação eletrônica enviada pela FMRP-USP (ID 31769252): “...Sua nota na prova teórica atingiu a nota mínima, (5,0), portanto, informo que o(a) Sr(a). FOI CLASSIFICADO(A) para a prova prática que será realizada no dia 08/11/2019 às 10h00, no Laboratório Multidisciplinar da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.” Ademais, consta que a prova prática foi realizada em 08/11/2019, na qual também foi aprovado, com nota 5,125, conforme e-mail da IES ID 31837532. Assim foi que ao obter a aprovação no Revalida, foi lhe encaminhada comunicação eletrônica notificando a aprovação (provas teórica e práticas) bem como a necessidade de efetuar o pagamento da taxa respectiva (ID 31769255), a qual foi devidamente paga (ID 31837533). Ora, consta ainda que em 12/03/2020, o impetrante protocolou seu diploma presencialmente junto à FMRP-USP para que fosse dada continuidade ao processo para revalidação de seu diploma já que preencheu os pré-requisitos (...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024765-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JUMA INDUSTRIA E COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JUMA INDUSTRIA E COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA em face da decisão que **indeferiu pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança das contribuições ao SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA ou, subsidiariamente, a limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange à limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, argumenta que a revogação posteriormente trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 refere-se apenas às contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros, de modo que o cálculo das contribuições destinadas a terceiros permanece limitado a vinte salários mínimos.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AULTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – No tocante às demais contribuições questionadas, em favor da APEX e ABDI, a situação é a mesma.

As duas são entidades criadas por lei (ABDI: Lei 11.080/2004; Apex-Brasil: Lei 10.668/2003) e tidas como ‘serviços sociais autônomos’ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611-612), ainda que com algumas particularidades institucionais que destoam seus traços daqueles dos autênticos ‘serviços autônomos’, mas que inegavelmente se justificam pela natureza das suas atribuições, que delas exigem maior dinâmica de atuação, embora sejam financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 8.246/91, artigo 13 da Lei 10.668/03 e artigo 17, I, da Lei 11.080/04); é certo que ABDI e Apex-Brasil afastaram-se do *modelo clássico* dos ‘serviços autônomos’, o que claramente se justifica pelo **dinamismo das relações sociais e econômicas do século XXI**, que trouxe inovações nos segmentos onde essas duas entidades deverão atuar (economia internacional e política industrial, esta compartilhada com outras políticas).

A Apex-Brasil atua para promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia brasileira. Para alcançar esses objetivos, a Apex-Brasil realiza ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, idealizando e pondo em prática ações que têm por objetivo fortalecer a ‘marca Brasil’.

Já a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) foi criada pelo governo federal com o objetivo de promover a execução da política industrial em consonância com as políticas de ciência, tecnologia, inovação e comércio exterior. É vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e procura atuar como elo entre o setor público e privado.

Por aí se vê que as contribuições criadas em favor desses órgãos têm natureza de CIDE.

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), e por isso não retirou o fundamento de validade da contribuição APEX-ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, “não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS:

O pedido ainda versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravada.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008150-29.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141380836: Defiro o prazo de 10 (dez) dias, requerido pela apelante.

Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006535-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACX COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ACX COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO para reformar a decisão recorrida e indeferir a liminar requerida em sede de mandado de segurança (ID 127843381).

A r. interlocutória agravada **deferiu parcialmente a medida liminar** requerida em mandado de segurança “para, em relação às DIs n° 19/2094137-3 e 19/2137600-9, assegurar o desembaraço ou entrega das mercadorias antes do término do procedimento especial de controle, mediante a prestação de garantia em montante equivalente ao preço da mercadoria, nos termos do art. 5-A da IN-RFB 1.169/11, com redação da pela IN-RFB n° 1678/16, salvo se houver óbice de outra natureza, a ser comunicado imediatamente nos autos”.

O agravo de instrumento foi provido por ser evidente que a concessão de liminar *in casu* antecipa de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

A embargante aduz a nulidade do julgado uma vez que não foi intimada previamente para apresentar contraminuta (ID 129164562).

Recurso respondido (ID 136134144).

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015.

Não é o caso.

A parte apenas se insurge com o fato de a decisão monocrática não ter sido precedida de contraminuta. Não há omissão no âmbito do julgado, além do que o sistema processual permite a decisão unipessoal independentemente da oferta de contraminuta; nesta Turma, contam-se às dezenas tal prática, mesmo porque o interessado tem a seu dispor o agravo interno. A jurisprudência: AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016.

Destarte, ausente qualquer vício, é inviável o emprego dos aclaratórios.

Pelo exposto, **os embargos de declaração ficam rejeitados** (§ 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015).

Como o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025213-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MANI OUNON TCHABANA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu, em parte, a liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada - substitui a decisão liminar:

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intím-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024966-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RIZZO COMERCIO E INDUSTRIA DE ARTIGO P/FLORICULTURALTD

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de penhora de valores a receber de administradoras de cartões de crédito.

A executada, ora agravante, afirma que a penhora de recebíveis se equipara à constrição sobre o faturamento da empresa e, assim, só pode ser determinada após o esgotamento das diligências para a identificação de patrimônio.

Sustenta o descabimento da medida.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

Aduz que a execução fiscal deve ser suspensa até a conclusão do julgamento do Tema 769, relativo à penhora sobre faturamento, no Superior Tribunal de Justiça.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Questiona-se a penhora sobre os repasses mensais das empresas de cartão de crédito ao executado.

Trata-se, portanto, de penhora sobre o próprio faturamento da empresa, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1281175/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018; STJ, AgInt no AREsp 946558/RS, PRIMEIRA TURMA, Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 09/11/2016; AgRg no AREsp 757.523/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015; AgRg no AREsp 790.752/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu a questão da penhora sobre o faturamento ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.835.864/SP, 1.666.542/SP e 1.835.865/SP).

Contudo, a afetação de tema para julgamento pelo regime de recursos repetitivos, com a determinação da suspensão nacional de julgamentos, não impede a análise das medidas urgentes, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

1.) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator "determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional", sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma leitura sistemática do diploma processual vigente. Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015. (...)

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas. (...)

(QO na ProArR no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

É viável o prosseguimento da execução fiscal, pois a demora na análise pode implicar a disponibilização do patrimônio.

A execução se faz em benefício do credor.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não pretendeu inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Quanto ao cabimento da penhora sobre o faturamento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos: "**é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial**" (AgRg no AREsp 433.526/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 11/09/2014).

No caso concreto, a União ajuizou execução fiscal em 14 de novembro de 2018 para a satisfação de créditos de PIS, CSL, IRPJ, IPI e COFINS.

Ocorreu a citação postal (ID 15332148 na origem).

A agravante requereu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80, em 3 de outubro de 2019 (ID 22813967 na origem).

O Oficial de Justiça certificou que não foram encontrados bens penhoráveis (ID 24052880 na origem).

A tentativa de bloqueio eletrônico teve resultado infimo (ID 31657761 na origem).

Intimada, a União requereu a penhora de recebíveis (ID 32103299 na origem).

Esses são os fatos.

No atual momento processual, não foram esgotadas as diligências para a identificação do patrimônio da agravante. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário o prévio levantamento no Renajud, DOI e Registros Imobiliários.

A penhora sobre recebíveis ainda não é possível.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela**, para suspender a ordem de penhora sobre recebíveis.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (11ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024789-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: RIP SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Agravo de instrumento interposto por RIP SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA em face da decisão que **indeferiu pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da inexistência da cobrança das contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o **caput** do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas **ad valorem** ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AOUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao **sistema “S”** como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 - RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – No tocante às demais contribuições questionadas, em favor da APEX e ABDI, a situação é a mesma.

As duas são entidades criadas por lei (ABDI: Lei 11.080/2004; Apex-Brasil: Lei 10.668/2003) e tidas como “serviços sociais autônomos” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611-612), ainda que com algumas particularidades institucionais que destoam seus traços daqueles dos autênticos “serviços autônomos”, mas que inegavelmente se justificam pela natureza das suas atribuições, que delas exigem maior **dinâmica** de atuação, embora sejam financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 8.246/91, artigo 13 da Lei 10.668/03 e artigo 17, I, da Lei 11.080/04); é certo que ABDI e Apex-Brasil afastaram-se do **modelo clássico** dos “serviços autônomos”, o que claramente se justifica pelo **dinamismo das relações sociais e econômicas do século XXI**, que trouxe inovações nos segmentos onde essas duas entidades deverão atuar (economia internacional e política industrial, esta compartilhada com outras políticas).

A Apex-Brasil atua para promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia brasileira. Para alcançar esses objetivos, a Apex-Brasil realiza ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, idealizando e pondo em prática ações que têm por objetivo fortalecer a “marca Brasil”.

Já a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) foi criada pelo governo federal como objetivo de promover a execução da política industrial em consonância com as políticas de ciência, tecnologia, inovação e comércio exterior. É vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e procura atuar como elo entre o setor público e privado.

Por aí se vê que as contribuições criadas em favor desses órgãos têm natureza de CIDE.

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), e por isso não retirou o fundamento de validade da contribuição APEX-ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, “não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

4 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para a decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011829-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE CELSO RICARDO DE MOURA - CPF: 001.052.956-04

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Anoto que a parte regularizou o presente instrumento por meio da petição ID 138847997 e documentação que a acompanha, conforme determinação ID 133044160.

2. Mantenho o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de *controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado, nos termos da decisão ID 136625066.

3. Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002738-62.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MARIA GORETTI OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA GORETTI OLIVEIRA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar que a autoridade impetrada promova o andamento e conclusão do recurso administrativo referente à concessão do benefício de aposentadoria por Idade de NB: 41/186.606.699-1, processo nº 44233.812574/2018-01.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo de concessão de aposentadoria por idade, sob nº 981326702, com data de entrada em 06/06/2018, apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL, APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaca ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder dever-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, mimudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, o recurso administrativo do impetrante foi protocolado em 28/11/2018 e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o mesmo não havia sido enviado à competente Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS) para análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a r. sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024852-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ANA MARIA MATOSO BIM, NUTRICIONALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA HIRATA MARTINS BUENO - SP390514, MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA - SP227139-A, APARECIDO CARLOS SANTANA - SP65084-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO FURQUIM DE FARIA - SP307731-A, MARCOS DE SOUZA - SP139722

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. decisão que **indeferiu pedido de avocação dos autos nº 1003554-14.2018.8.26.0189**, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da comarca de Fernandópolis/SP, bem como **extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação aos requeridos ANA MARIA MATOSO BIM e NUTRICIONALE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, diante do reconhecimento de litispendência entre a ação de origem e a ação que tramita na Justiça Estadual.

Nas razões recursais, o Ministério Público sustenta ser "impossível extinguir o processo sem análise de mérito com fundamento em litispendência entre a ação ajuizada na Justiça Federal e aquela ajuizada na Justiça Estadual, vez que para tanto obrigatoriamente far-se-ia necessário reconhecer que o juízo estadual seria o competente para julgar a demanda, o que contraria o que já decidido por este E. Tribunal Regional Federal" [em relação à competência reconhecida por este relator no AI 5017753-59.2020.4.03.0000].

Defende que como consequência lógica do reconhecimento da competência federal deveriam ser avocados parcialmente os autos que tramitam na Justiça Estadual (fatos relativos ao Pregão nº 109/2013), pouco importando que o feito se encontre lá sentenciado, por serem passíveis de anulação as decisões proferidas por juízos absolutamente incompetentes.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedee no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Sabe-se que ocorre litispendência quando há identidade entre demandas em curso, conforme dispõe o artigo 337, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil/2015, caracterizando-se com a identidade de partes, pedidos e causa de pedir.

No presente caso, é fato inconteste a identidade de objetos entre o processo de origem e aquele ajuizado perante a Justiça Estadual.

Porém, não vislumbro a identidade de partes.

Neste, o polo ativo é identificado pelo Ministério Público Federal e o polo passivo é preenchido por Ana Maria Matoso Bin, Rodrigo Mendonca Barros, Nutricional Comércio de Alimentos Ltda. e Barbara Cruz Faitarone.

Já a ação nº 1003554-14.2018.8.26.0189 foi proposta pelo Ministério Público do Estado contra Ana Maria Matoso Bin, Carlos Alberto Buosi, Cestari Supermercados Ltda., Fernando Bremer, Flavia Cristina Francelino Doimo de Melo, Jesus Alves Nogueira, Nutricional Comércio de Alimentos Ltda., Prefeitura Municipal de Fernandópolis e Rodrigo Chiacchio Ortunho.

A causa de pedir da ação primeira abrange irregularidades nos processos licitatórios abertos pela Prefeitura Municipal de Fernandópolis para a aquisição de gêneros alimentícios destinados ao abastecimento das escolas municipais e estaduais da rede pública de ensino de Fernandópolis, no período compreendido entre os meses de janeiro de 2013 a julho de 2015. Dentre eles, procedimentos de dispensa de licitação nº 03/2014, nº 10/2015, e nº 16/2015, e dos processos licitatórios pregão nº 60/2013, **pregão nº 109/2013**, pregão nº 18/2014, pregão nº 57/2014, pregão nº 75/2015, pregão nº 02/2015 e pregão nº 41/2015.

No presente caso, verifica-se como causa de pedir apenas o pregão nº 109/2013. Ou seja, a causa de pedir daquela ação é muito mais amplo do que desta.

Ressalto, ainda, que a ação em análise possui provas e investigações realizadas pela Polícia Federal após o ajuizamento da ação pelo Ministério Público Estadual, as quais não foram analisadas pelo Juízo Estadual, sendo reconhecida por este relator a competência da Justiça Federal para analisar o caso, ante o nítido interesse da União no prosseguimento do feito.

Apesar da parcial identidade de pedidos e partes, vê-se situações, acervo probatório e interesses diferentes entre ambas as ações, o que não caracteriza a triplíce identidade entre as ações.

E sendo "diversa a causa de pedir, arredando-se, assim, a caracterização de litispendência" (TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019153-14.2016.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020).

Ainda: "Assim, da análise dos fatos acima, depreende-se que as causas de pedir são diferentes, ainda que os pedidos sejam idênticos e levem ao mesmo resultado fático (...)" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000408-21.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020).

Não obstante já tenha sido proferida sentença improcedente na ação civil de improbidade administrativa nº 1003554-14.2018.8.26.0189, é certo que a sua fundamentação abarca questões, situações, acervo probatório e interesses próprias da ação ajuizada pelo MPF.

A propósito, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DE CONSUMADA A PRESCRIÇÃO. RÉUS QUE JÁ RESPONDIAM A ANTERIOR AÇÃO DE IMPROBIDADE AJUIZADA PELO PARQUET ESTADUAL COM BASE NOS MESMOS FATOS. ARTS. 267, V e 301, § 3º DO CPC/73. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA NÃO CONFIGURADAS ANTE A AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA A PROPOSITURA DA PRIMEIRA AÇÃO. PRINCÍPIO INSTITUCIONAL DA UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 127, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. 1. Caso concreto em que o Ministério Público Federal, legítimo titular para a lide, propôs ação de improbidade administrativa contra os ora recorrentes, que já respondiam a anterior ação de improbidade movida pelo Parquet estadual (parte ilegítima), com o mesmo objeto, cuja demanda sancionadora, inclusive, veio de ser julgada improcedente pelo Juízo estadual, com decisão transitada em julgado.

2. Réus que postulam a configuração de litispendência e de coisa julgada (arts. 267, V e 301, § 3º, do CPC/73) para fins de extinção, sem resolução de mérito, da segunda demanda em curso perante a Justiça federal, sob o argumento da unidade institucional existente nos domínios do Ministério Público, enquanto princípio afirmado no art. 127, § 1º, da CF/88.

3. A tese assim emergida pelos recorrentes, no entanto, não merece prosperar, pois inexistente unidade institucional entre o Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos estaduais, como bem evidenciado no acórdão regional.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1494405/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 28/11/2018)

Por outro lado, entendo não ser o caso de avocação daquela ação. Isso porque ela já se encontra com o trânsito em julgado e abarca causa de pedir e partes distintas das verificadas nesta ação. Foi processa e julgada nos parâmetros do interesse do Ministério Público Estadual, sendo a presente demanda ajuizada e processada sob o interesse da União, com causa de pedir e pedidos elaborados pelo Ministério Público Federal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** ao recurso, para que sejam mantidos no polo passivo da ação civil de improbidade administrativa os réus Ana Maria Matoso Bin e Nutricional Comércio de Alimentos Ltda., dando o normal prosseguimento à ação.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001346-29.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RONI PETERSON MODESTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CALDAS PIRES SOUZA - PR28716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação de RONI PETERSON MODESTO em face da r. sentença proferida em 19/3/2019 que **julgou improcedente** o pedido de indenização por danos morais em virtude de suposto erro judicial que culminou em sua prisão por 5 dias.

Recurso respondido.

DECIDO.

A r. sentença debruçou-se minuciosamente sobre o acervo probatório recolhido nos autos e resolveu da seguinte forma:

“.....

No caso em apreço, não vislumbro falha na prestação jurisdicional que implique na indenização por danos morais ao autor.

Segundo defende, o endereço em que o autor residia quando de sua intimação para cumprimento da sentença penal condenatória era "Avenida Dourados, nº 1.125, Centro, em Naviraí/MS", tendo inclusive sido intimado neste endereço anteriormente, sendo que não mais residia no endereço "Rua Espírito Santo, nº 423, apto. 07, Centro, em Naviraí/MS", local em que cumprida a diligência.

Pois bem.

De logo, observo que o autor não demonstrou em momento algum que teria atualizado seu endereço em Juízo. Para tanto, bastaria ao autor apresentar petição ou certidão constante dos autos nº 0001041-94.2006.403.6006 por meio da qual teria fornecido esta informação. Nada obstante não o fez.

Anoto, ainda, que apesar de o autor de fato ter sido intimado pessoalmente no endereço atual, na Avenida Dourados, em duas oportunidades anteriores (fls. 4lv e 42v), ambos os mandados expedidos para estas diligências foram direcionados ao endereço pretérito, na Rua Espírito Santo (fls. 41 e 42), visto que este foi o endereço fornecido pelo autor como de sua residência.

Ambas as diligências foram realizadas pela mesma oficial de justiça, o que demonstra que empreendeu esforços para localizar o autor e teve conhecimento de que este seria localizado em endereço diverso do declarado nos autos. Nada obstante, não consta em nenhuma das certidões que o autor tenha declarado o endereço em que intimado como de sua nova residência.

Já a diligência que restou infrutífera foi feita por outro servidor público (fls. 40) e que, ainda que tenha empreendido esforços, não logrou êxito em obter outro endereço em que o autor pudesse ser encontrado para intimação.

Registro que a decisão de fls. 52/53, que determinou a soltura do ora autor expressou que "uma vez que o mandado de prisão foi cumprido, houve o pagamento das custas e da pena de multa, o apenado justificou sua mudança de endereço, informou que reside em casa própria com sua família em Naviraí/MS, exercendo atividade lícita (...)". Com isso, extrai-se da decisão que a informação sobre a mudança de endereço do autor foi fornecida apenas após sua prisão.

Diante destes fatos, resta evidente que a intimação do então réu para iniciar o cumprimento da sentença não foi realizada no novo endereço pois ele deixou de cumprir com o dever de comunicar nos autos a mudança, sendo, com isto, lícita a sua posterior intimação do edital e a consequente conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade.

Em caso análogo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim decidiu:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DE MUDANÇA DE ENDEREÇO. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO EMPRIVATIVA DE LIBERDADE. REGRESSÃO DO REGIME ABERTO PARA O SEMIABERTO. ORDEM DENEGADA.

- O paciente foi definitivamente condenado pela prática do crime descrito no art. 289, §1º, do Código Penal, em verdade, à pena privativa de liberdade definitiva de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

- A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à entidade assistencial e pagamento a entidade pública com destinação social de 01 (um) salário mínimo a título de pena de prestação pecuniária.

- Intimado para realização da audiência admonitória para início da execução, não foi localizado no endereço fornecido nos autos.

- A autoridade impetrada determinou a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, porém, impôs também a regressão de regime, estabelecendo o regime semiaberto para início do cumprimento de pena e determinando-se a expedição de mandado de prisão, com fundamento no artigo 118, §1º, da Lei de Execução Penal.

- Nos termos do artigo 65 da LEP, a execução compete ao juiz da execução penal e, na sua ausência, ao da sentença. Cabe a eles a decisão sobre a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, nos termos do artigo 66, V, "b", da LEP, não vislumbrando qualquer ilegalidade na decisão judicial.

- Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5015184-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/09/2018, Intimação via sistema DATA: 13/09/2018, grifo nosso)

Em arremate, não houve erro judicial, sendo a improcedência do pedido medida que se impõe.

....."

Além disso, como bem descrito nas contrarrazões da UNIÃO:

"13. Contra ar: Decisão que converteu a pena restritiva de direito, em privativa de liberdade, e, ainda, determinou a expedição do mandado de prisão, o Autor interpôs o recurso, nominado de AGRAVO em EXECUÇÃO, conforme de observa às f. 61-68 dos autos de execução penal 0000261-76.2014.4.03.6006.

14. No referido recurso o próprio Autor reconheceu expressamente que não atualizou o seu endereço nos seguintes termos (f. 64 dos autos de execução penal): "...Acontece que o Requerente, pessoa de pouca instrução, frente ao tempo perpassado, não atualizou junto ao r. Juízo singular seu atual endereço residencial, motivo pelo qual foi determinada sua citação editalícia. (d.n.)

15. Como dito, o próprio reconheceu que a intimação editalícia ocorreu porque não cumpriu o seu dever de atualizar o endereço, junto ao Juízo Penal.

16. Ora, diante do reconhecimento expresso do próprio Autor de que não atualizou o seu endereço, não pode agora – espertamente e com o único intuito de um proveito econômico indevido - atribuir à Justiça Federal ou ao Ministério Público Federal qualquer responsabilidade pela sua prisão".

Dessa forma, sob qualquer aspecto que se analise os fatos postos em discussão para o deslinde do presente feito, conclui-se inexoravelmente que a prisão do autor decorreu de sua própria inércia em não cumprir o seu dever de atualizar seu endereço, e não de qualquer erro atribuído ao Poder Judiciário.

Verifica-se, assim, que as razões de apelação são inoponíveis à realidade probatória encontrada nos autos e esmiuçada na sentença, a qual fica aqui adotada como fundamentação *per relationem* ("...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (STJ, AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)...).

Desnecessária qualquer incursão teórica sobre os limites da responsabilidade dos órgãos públicos, diante da realidade fática encontrada nestes autos.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

INT.

À baixa no tempo oportuno.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021804-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA CRISTINA LOPES DA SILVA - SP360820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento movido por MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA SILVA contra r. decisão interlocutória que indeferiu seu pedido de justiça gratuita, sob o fundamento de não haver, nos autos, verossimilhança acerca da necessidade de tal benesse.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O agravo de instrumento em tela deve ser **provido**. Serão, vejamos:

Como muito bem apontado pelo nobre Causídico da agravante, o indeferimento da justiça gratuita, para as pessoas naturais, somente se justifica em havendo nos autos prova inequívoca do não atendimento, pelo requerente interessado, das condições de miserabilidade expressas em lei. Ou seja, em havendo declaração de pobreza, não elidida pela parte contrária ou terceiros, há que se considerá-la como verdadeira, ante a presunção relativa (*juris tantum*) da qual goza. Tal é a determinação expressa e inequívoca do artigo 99, § 2º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

“O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade...” (destaque).

É dizer, pois, que não fora apontado nos autos nenhum elemento que infirmasse a declaração de pobreza do agravante. Pelo contrário. O fato de a agravante ser beneficiária do auxílio emergencial somente reforça ainda mais a sua hipossuficiência econômica.

Ou seja: na hipótese em tela, cumpre a ora agravante todos os requisitos para dispor do benefício da gratuidade, conforme pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, deferindo, em favor da agravante, os benefícios da justiça gratuita, nos termos supracitados.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003874-58.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ACO INOXIDAVEL ARTEX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392-A, ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACO INOXIDAVEL ARTEX LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392-A, ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição destinada a Terceiros (FNDE, SEBRAE, INCRA, SENAC e SESC), incidente sobre a folha de salários, em limite superior à quantia de 20 (vinte) salários mínimo. Requer, ainda, o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa Selic a partir de 01/01/96, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela Autoridade Impetrada quando da cobrança de seus créditos.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevidas as contribuições destinadas a terceiros (especificamente, INCRA, SENAI, SEBRAE, SESI) incidentes sobre a folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários mínimos. Autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, incidente desde data de cada pagamento indevido, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição, tudo na forma da fundamentação. Rejeitou a pretensão inicial relativamente ao salário-educação. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. (Id139530999).

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela parcial reforma da r. sentença. Sustenta que os valores máximos devidos pelas empresas acerca das contribuições para terceiros devem ser limitados a (20) vinte salários-mínimos é plenamente aplicável também ao salário-educação (Id 139531002).

A União igualmente apelou. No mérito, pugna pela total reforma da sentença (Id 139531008).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas a Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, “in verbis”:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em autônoma igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 que dispunha sobre o "valor" deste limite teto, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

Essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoço genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. “A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).”

9. “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.” (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

1 - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º – A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º – A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º – Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º – São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º – Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, § 5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.e. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao **INDA**, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1.º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2.º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1.º e 2.º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1.º, inciso I, e os arts. 2.º, 3.º e 5.º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2.º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6.º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1.º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4.º, § 2.º);
2. **no Artigo 3.º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4.º do artigo 6.º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2.º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4.º, § 2.º c.c. art. 1.º, I e II);
3. **no Artigo 5.º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7.º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3.º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4.º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a "contribuição de que trata o art. 3.º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6.º, § 4.º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2.º, 3.º (a percentual de 0,2%) e 5.º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural - ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4.º e 5.º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inbra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3.º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2.º e 5.º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2.º, 3.º e 5.º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6.º, caput, no artigo 6.º, § 4.º, e no artigo 7.º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no "art. 3.º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970" (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II - que era aquela originariamente instituída no artigo 6.º, § 4.º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no **artigo 2.º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6.º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no **artigo 5.º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7.º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4.º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3.º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à contribuição ao INCRA (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRÁ estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRÁ;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **TERCEIRAS** (SESI, SENAI, SESC e SENAC), alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRÁ;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRÁ, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRÁ**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- 1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRÁ; e**
- 2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRÁ**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRÁ o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRÁ - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRÁ** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRÁ**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento aos recursos.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVANTE: ITM LATIN AMERICA INDUSTRIA DE PECAS PARA TRATORES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITM LATIN AMERICA INDUSTRIA DE PECAS PARA TRATORES LTDA, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, para que seja deferida a antecipação da tutela recursal (art. 1.019, do CPC), a fim de que seja determinada a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas ao INCRA, ao SEBRAE e ao FNDE, no curso dessa lide, de modo que a impetrada, ora agravante, se abstenha de exigir-lhes as ditas contribuições. Por fim, requer-se seja dado provimento ao presente agravo de instrumento, para reformar definitivamente a r. decisão agravada, conferindo a tutela de urgência requerida.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE e Salário-Educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da “Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter aliquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001939-78.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA, contra o Instituto Nacional De Metrologia Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, objetivando o cancelamento de inscrição em dívida ativa originada por auto de infração constante do processo administrativo nº 2182/2015.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apelação de Pepsico Do Brasil Ltda, pela reforma do *decisum*. Em suas razões de recurso, sustenta, em síntese que:

- a) os títulos executivos que dão embasamento à execução fiscal são nulos;
- b) a aplicação de sanções pelo embargado, com fundamento em suas portarias e no poder de polícia, é inconstitucional e ilegal;
- c) não há comprovação de lesividade aos consumidores, uma vez que as diferenças entre a quantidade nominal e quantidade efetiva de produtos, na média de dado lote, que são mínimas e, muitas vezes, até em favor do consumidor (quantidade efetiva maior que a nominal);
- d) a Lei n.º 9.933/99 não pode servir de base para a aplicação da penalidade imposta, haja vista necessitar a mesma de regulamentação, nos termos do disposto no seu art. 7º, com a nova redação trazida pela Lei n.º 12.545/11, e pelo seu artigo 9º-A, de forma que os autos de infração lavrados, portanto, são nulos;
- e) a Lei n.º 9.933/99 não faz a devida tipificação do que é a infração e infrator, sendo que a sua aplicação afronta aos princípios da legalidade e da tipicidade;
- f) há vício formal na Lei n.º 9.933/99, mais especificamente no *caput* do seu artigo 2º, quando ela pretende delegar ao CONMETRO competência para criar normas de conduta aos administrados e penalidades aos mesmos;
- g) há irregularidade na fiscalização, uma vez que o INMETRO escolhe para fins de exame os produtos/amstras que supostamente poderiam estar abaixo do peso estabelecido pela norma metrológica, desrespeitando a própria legislação do CONMETRO; e
- h) o encargo legal de 20% não pode mais ser exigido em virtude do disposto no art. 85 do Covo Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática preferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Inicialmente, no que tange à CDA, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade.

Com efeito, assim dispõe o §5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80:

Art. 2º [...]

§5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

No caso dos autos, observo que a CDA (ID: 102682210, fl. 07) respeita todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, bem como verifico que restou observado o disposto nos artigos 202 e 203 do CTN, estando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa, pois indica a origem multa administrativa, o número do respectivo processo administrativo, o documento de origem Auto de Infração e o fundamento legal da dívida: arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99.

Ademais, anoto que foi colacionada aos autos a cópia do procedimento administrativo (ID: 102682216, fls. 01/71), corroborando os dados da Certidão de Dívida Ativa, quanto à execução de multa administrativa, apurada em auto de infração, lavrado em regular processo administrativo, fundado na violação de normas metroológicas apontadas, previstas na Lei 9.933/1999.

Nessa senda, destaco que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração concreta de nulidade, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

O outrossim, imperioso salientar que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), podendo somente ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu.

Por seu turno, quanto à alegação de necessidade de regulamentação da Lei nº 9.933/99, esclareço que a Lei nº 9.933/99 atribui competência ao CONMETRO e ao INMETRO para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente à metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.

Assim, o artigo 2º estabelece que cabe ao Conmetro e ao Inmetro (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico em que se baseou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, uma vez que expedido por órgão competente para regulamentação normativa. Confira-se:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

A par disso, o art. 3º da referida norma, igualmente estabelece a competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. Confira-se:

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011). I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011). III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal; IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Dessa forma, a Portaria nº 248/2008, do INMETRO, regulamentou a Lei nº 9.933/99, em nada inovando na ordem jurídica, e estabeleceu, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades.

Portanto, o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes específicos/técnicos, que, por demandarem conhecimento técnico-científico apurado, necessitam de atualização constante, não fere o princípio da legalidade, haja vista não se tratar de inovação, mas sim, apenas, de adequação à execução concreta, como objetivo de conferir à norma uma maior efetividade.

Nesse passo, reafirmação que a nova redação conferida ao art. 7º da Lei nº 9.933/99, pela Lei nº 12.545/2011, a despeito da expressão "*nos termos do seu decreto regulamentador*", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível.

Desse modo, a Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

Assim, não se há falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

Impende realçar que esse é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ." (STJ, Primeira Seção, Resp. n.º 1002578, Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 14/10/2009, Dje de 29/10/2009).

Nesse sentido, também é o entendimento deste E. Tribunal. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO ÀS NORMAS DO INMETRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com a finalidade de obter a anulação do Auto de Infração nº 2790105, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), e seu respectivo Processo Administrativo nº 21.435/15, lavrado em 29.09.2015, por "Erro absoluto superior ao máximo admissível em serviço, conforme ensaio de fidelidade" na balança de número de série 31266, número do INMETRO 4416, Marca Filizola, carga máxima 150 Kg, valor de divisão 100g, em violação aos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 c/c item 2 da Portaria Inmetro nº 261/2002 e subitens 10.2, 3.5.2 e 12.1, alínea "a", do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria Inmetro nº 235/1994 (Id 4986846). 2. Na petição inicial, a apelante alega que na posição C41 do aeroporto não existe balança com nº 31266, tratando-se, provavelmente, da balança de nº 41266. Ocorre que, no caso, tal balança não se encontrava em operação no dia da fiscalização, impondo-se a decretação da nulidade do processo administrativo em questão, em razão de erro essencial na identificação da balança mencionada no auto de infração, além da inexistência de individualização da conduta imputada à autora. 3. Afirma também que a decisão que julgou o recurso administrativo interposto pela GRU Airport é nula, pois teria sido utilizado modelo padronizado, sem análise dos argumentos da defesa, havendo vício de fundamentação, alegando, ainda, a boa-fé da GRU Airport, que submete suas balanças a manutenção periódica, e ausência de dano ao consumidor, pois a balança não estava em operação no dia da fiscalização, além do excesso da multa aplicada, em desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo a penalidade de advertência mais adequada ao caso concreto. 4. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes. 5. Por sua vez, ao IPEM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, compete exercer a fiscalização delegada no âmbito do Estado, com intuito de verificar se a regulamentação metrológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados. 6. No caso sub judice não há que se falar em cerceamento à defesa, tampouco procedem as alegações de que a sentença não teria analisado os argumentos da apelante, quais sejam, vício procedimental do processo administrativo. 7. De fato, os documentos trazidos pela parte autora como prova da alegada inexistência da balança com número de série 31266 (p. 2-3 do ID 1133992, p. 16 do ID 1133993, p. 1-7 do ID 1133994 e p. 1-8 do ID 1133995), dada sua generalidade e ausência de identificação, não são aptos para demonstrar coisa alguma. 8. Ademais, como argumentou o Juízo a quo, "Ainda que assim não fosse, a própria autora informa que, com base nas características da balança descrita no auto de infração, conseguiu localizar aquela que seria objeto da atuação (cujo número de série é 41266). Portanto, mesmo que realmente não existisse a balança apontada no auto de infração, verifica-se que teria havido mero erro de digitação que não gerou prejuízo à autora, que pode efetivamente identificar o equipamento de que se trata." 9. Finalmente, também não procede a alegação de nulidade em razão de decisões absolutamente iguais. Assim concluiu o Juízo a quo na sentença: "Ademais, a própria autora assevera, na petição inicial, que "há outros processos contra a GRU AIRPORT instaurados pelo IPEM em que a estrutura das decisões são ABSOLUTAMENTE IGUAIS" (ID 1133986, fl. 11). Disso conclui-se que existem repetidas irregularidades semelhantes encontradas nas instalações da autora que geram a imposição de penalidades semelhantes. Da própria réplica (ID 8630244, fl. 13), consta a descrição de duas condutas bastante semelhantes. Em hipóteses assim, de aplicação de penalidades em massa, em virtude da repetição de condutas vedadas, é razoável a existência de decisões padronizadas. Os próprios recursos da autora não de obedecer a um padrão que exige uma resposta igual das autoridades administrativas. Em suma, não se verifica - ao menos levando-se em consideração apenas os elementos probatórios constantes dos autos - que exista ausência de fundamentação das decisões das autoridades administrativas". 10. Como se observa, a sentença analisou todas as questões abordadas na petição inicial, encontrando-se devidamente motivada, merecendo, portanto, ser mantida tal como lançada. 11. Apelação desprovida.

(ApCiv 5001158-63.2017.4.03.6119/TRF3 - TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LEI 9.933/1999. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. NULIDADE AUSENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Assente na jurisprudência o entendimento quanto a ser válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de falta de regulamentação da Lei 9.933/1999. 2. Validade do auto de infração 1666558, lavrado pelo INMETRO que aplicou multa, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999. 3. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 00081190620154036110, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 de 03/05/2017).

"TRIBUTÁRIO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PA. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA. CONMETRO E INMETRO - LEI 9.933/99 ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA LEGALIDADE. 1. A embargante não comprovou a condição de impenhorabilidade dos bens, limitando-se ao campo das alegações, além disso, como é de bem ver os bens penhorados podem ser substituídos a qualquer tempo, nos termos do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, salientando que sem a garantia do Juízo não seria possível interpor estes embargos, nos termos do artigo 16 do mesmo Diploma Legal, razão pela qual deve ser mantida a penhora. 2. A CDA respeitou todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e foram observados os artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa, pois indicam de forma a origem multa administrativa, os números dos respectivos processos administrativos, documento de origem Auto(s) de Infração e o fundamento legal da dívida: multa imposta com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.933/99 por infração ao disposto no art. 2º da Portaria nº 177/98 e art. 1º da Portaria 243/93 ambas do INMETRO (fls. 21/24). 3. A ausência do processo administrativo não afasta a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que foi instruída nos termos do parágrafo 1º, do art. 6º, da LEF, que descreve que o único documento que deve acompanhar a petição inicial da execução fiscal é a CDA. 4. A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. 5. O artigo 2º estabelece que cabe ao Conmetro e ao Inmetro (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. 6. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por necessitarem de conhecimento técnico-científico apurado, necessitam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Assim, não há que se falar em ausência de regulamentação. 7. A insurgência da embargante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte. Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade. 8. Apelo desprovido." (TRF-3, Quarta Turma, AC de n.º 00010935220054036127, Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 de 16/02/2017).

Por conseguinte, é válida a aplicação de penalidade (no caso, multa) pelo INMETRO, em virtude de as suas portarias resultarem de disposição legal, não se cogitando qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

De outra face, o INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, possuem o dever de agir ao constatarem ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta expressamente não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, mas também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56).

Cumprir enfatizar, ademais, que a infração praticada pela embargante - comercialização de produto em desacordo com a padronização quantitativa -, além de contrariar o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor, verbis:

"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)".

Desse modo, não se há falar em ausência de prejuízo ao consumidor.

A par disso, destaco que o apontado intuito de o INMETRO selecionar "os produtos que, supostamente, poderiam estar abaixo do peso estabelecido pela norma metrológica, porém dentro do limite estabelecido por esta, desrespeitando a própria legislação do CONMETRO" não encontra respaldo no agir dos agentes fiscais e/ou nos termos da Norma Interna DIMEL 023/05, considerado que os produtos da embargante foram reprovados em exame pericial quantitativo (ID: 102682216, fl. 02) e que os fiscais do INMETRO seguem regulamentos técnicos na área de Metrologia, os quais abrangem o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados.

Nessa senda, irretocável a r. sentença, a qual dispôs:

(...).

Tampouco é possível o reconhecimento da irregularidade apontada quanto ao método de recolhimento de amostras para análise, adotado pelo INMETRO, uma vez que os produtos comercializados pela embargante são encontrados no comércio varejista em geral, acondicionados em embalagens fechadas, afigurando-se irrelevante o local em que essas amostras são coletadas, estando o procedimento de acordo com a Portaria INMETRO n. 248/2008 e a Resolução CONMETRO n. 11/1988, uma vez que o exame pericial realizado no material coletado no comércio leva em conta tanto a quantidade efetiva de cada produto quanto a média apurada, considerando-se o mínimo admissível para aquele determinado número de produtos.

(...)"

Ademais, *ad argumentantum tantum*, seria fisicamente impossível se antever possível irregularidade quanto à quantidade (massa ou volume) do produto, no procedimento de pré-medição, mesmo porque a embalagem do mesmo é opaca.

No que tange ao encargo do Decreto-lei n.º 1.025/1969, destaco que a sua inclusão no executivo fiscal não padece de qualquer vício, por se tratar de valor devido em razão das despesas inerentes à cobrança administrativa e judicial de dívida ativa.

Impende asseverar que a Dívida Ativa tributária segue norma especial no custeio da cobrança administrativa e judicial, a qual prevê expressamente o adicional em substituição à condenação do executado em honorários de sucumbência (artigo 1º do Decreto-lei n.º 1.025 de 1969 e artigo 3º do Decreto-Lei n.º 1.645 de 1978).

Ainda, com relação à alegação de que o encargo legal de 20% não pode mais ser exigido em virtude do disposto no art. 85 do Covo Código de Processo Civil, registro que o Código de Processo Civil de 2015, enquanto norma geral sobre despesas processuais e verba honorária, se revela naturalmente inaplicável no ponto, pois resultaria na derrogação de um dos privilégios da Fazenda Pública, justificados pela supremacia do interesse público, que é a fixação antecipada dos honorários e num percentual equivalente ao máximo do regime comum (20%).

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDCI no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que condenou em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Destarte, no presente caso, de rigor a manutenção da r. sentença.

Prejudicado o pleito de concessão de efeito suspensivo à apelação da embargante.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029286-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1500/2316

AGRAVADO: GABRIEL GIMENEZ SILVEIRA
PROCURADOR: JOAO LUIS MONTINI FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LUIS MONTINI FILHO - SP279998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP em face de decisão que deferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando a autorização de também exercer as atribuições dispostas no art. 8º da Resolução nº 218 do CONFEA, como Engenheiro Eletrotécnico e Engenheiro Eletricista.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, concedendo a segurança, em 20/08/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022108-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que determinou, em sede de execução fiscal, resgate e liquidação de cotas de fundo de investimentos dos agravantes.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentara contraminuta recursal, pugnano pelo não conhecimento do referido agravo de instrumento e, subsidiariamente, pelo seu desprovemento (ID nº 140132075).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

O agravo de instrumento em tela não merece sequer ser conhecido, senão, vejamos.

Conforme muito bem fundamentado pelo DD. Representante da Procuradoria da Fazenda Nacional oficiante neste feito, em sede de contraminuta, configurada, *in casu*, a **coisa julgada**.

Nos moldes do arguido nestes autos pela própria parte agravante, ora interessada, trata-se de recurso interposto contra decisão que determinou, em sede de execução fiscal, resgate e liquidação de cotas do fundo de investimentos VOLLUTO, de propriedade dos peticionários.

Com efeito, a possibilidade de resgate e liquidação de tais cotas já fora objeto de apreciação nos autos do **Agravo de Instrumento nº 0014198-66.2013.4.03.0000**, tendo o decidido naquele recurso **transitado em julgado em 28/06/2016**, no sentido de negar o pleito dos ora agravantes, **pela possibilidade de execução das cotas supramencionadas, em favor da Fazenda Pública**.

Tal é o embasamento do decidido à fl. 1294 da execução fiscal ora posta em análise, de modo que vale, por ora, aqui transcrever, *verbis*: “**Com relação ao resgate e liquidação das cotas de titularidade dos coexecutados, sob a orientação da Comissão de Valores Mobiliários, DEFIRO, uma vez que os coexecutados/agravantes não conseguiram êxito em reverter a decisão judicial, conforme Agravo de Instrumento n. 0014198-66.2013.4.03.0000/SP, transitado em julgado.**” (grifei e destaquei).

Ante o exposto, **não conheço deste Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000964-50.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: FUAD CARAM NETO

Advogado do(a) APELADO: VITOR SILVA ARAUJO - MG124890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÃO interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA) contra a **sentença de procedência** da AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada por FUAD CARAM NETO.

Consoante a inicial e documentação anexa,

- FUAD CARAM NETO, residente e domiciliado em Mogi das Cruzes/SP, é criador amador de passeriformes, cadastrado sob o nº 455584 no Sistema de Controle e Monitoramento da Atividade de Criação Amadora de Pássaros (SISPASS) gerido pelo IBAMA;

- o autor não conseguiu declarar no SISPASS o nascimento de 5 filhotes da espécie *Sporophila caeruleascens* em seu plantel, entre 12 e 14/3/2018;

- esses 5 filhotes receberam anilhas que o autor reputou como válidas a partir das informações disponibilizadas no SISPASS;

- posteriormente, o autor verificou que a “data de entrega” das anilhas, em 16/3/2017, conforme constava no SISPASS, era na verdade a “data de validade” das mesmas;

- devido a esse erro no SISPASS, o autor não renovou as anilhas que foram utilizadas e não podem ser retiradas, impedindo a declaração de nascimento dos 5 filhotes.

Em decorrência, FUAD CARAM NETO requereu a antecipação dos efeitos da tutela para que lhe seja concedido o termo de depósito de animal silvestre (TDA) desses 5 passeriformes, e no mérito, que o IBAMA seja compelido a declarar o nascimento dos mesmos. Deu-se à causa o valor de R\$ 994,00 (ID 140675118).

Em 12/3/2019, o feito foi distribuído a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP (ID 140675126).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, determinando-se que o IBAMA se absterha de apreender as aves com as anilhas SISPASS 2.2 SP/A 042040, SISPASS 2.2 SP/A 042041, SISPASS 2.2 SP/A 042042, SISPASS 2.2 SP/A 042043 e SISPASS 2.2 SP/A 042044 (ID 140675128).

O IBAMA apresentou contestação (ID 14067336).

Em 5/12/2019 foi proferida a sentença de procedência:

...Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido do autor para condenar o IBAMA a adotar os procedimentos necessários para a regularização das aves anilhadas sob os seguintes registros: SISPASS 2.2 SP/A 042040; SISPASS 2.2 SP/A 042041; SISPASS 2.2 SP/A 042042; SISPASS 2.2 SP/A 042043 e SISPASS 2.2 SP/A 042044.

Ratifico a tutela antecipada concedida para manter o autor com a guarda das aves.

Custas na forma da lei. Em homenagem ao princípio da causalidade, deixo de condenar o IBAMA ao pagamento de honorários advocatícios, conforme fundamentação acima...

(ID 140675344)

O IBAMA, nas razões de apelação, requer a reforma da sentença, à alegação de que essas anilhas são inválidas, pois foram solicitadas pelo autor em 26/1/2015 e recebidas em 3/3/2015, e, portanto, os animais em questão são produto de reprodução irregular (ID 140675347).

FUAD CARAM NETO, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 140675353).

Em 28/8/2020, o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, ...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno... (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que ...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte... (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado... (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela ...atuação inteligente e ativa do juiz..., a quem é lícito ...ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema... (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

FUAD CARAM NETO trouxe aos autos um extrato de consulta da sua ficha cadastral no SISPASS onde consta 16/3/2017 como a data de entrega de 6 anilhas relativas à fêmea da espécie *Sporophila caerulescens*, identificação IBAMA OA 2.2 198195, pertencente ao seu plantel (ID 140675124).

Apresentou, também, um e-mail enviado ao IBAMA em 17/5/2018, relatando detalhadamente que não conseguiu declarar os 5 filhotes nascidos entre 12 e 14/3/2018 da fêmea da espécie *Sporophila caeruleascens*, identificação IBAMA OA 2,2 198195, que receberam as anilhas entregues em 16/3/2017; que compareceu pessoalmente à sede do IBAMA em São Paulo/SP para resolver a questão, sendo informado que 16/3/2017 correspondia à **data de validade** das anilhas; que solicitava auxílio para declarar o nascimento desses 5 filhotes, que já haviam atingido tamanho que impedia a troca das anilhas (ID 140675125).

Como bem explanado pelo Juízo sentenciante, a **persistência** de FUAD CARAM NETO em regularizar a situação de seu plantel, primeiro administrativamente e, depois, por meio dessa ação judicial, demonstram que o mesmo não agiu de má-fé, que de fato foi levado a erro, que se confundiu:

...Frise-se que não se observa a existência de má-fé a ocultar conduta diversa ilegal, mas má interpretação das disposições contidas em seu cadastro virtual.

De fato o autor tinha em seu cadastro a anotação de que as anilhas foram entregues em 16/03/2017 e, levando em consideração o prazo de renovação, induziram em erro o autor em conduzir o procedimento de regularização de seu plantel com a declaração de nascimento dos filhotes.

Desse modo, verifica-se que o nascimento dos filhotes não decorre de qualquer conduta que possa ter de alguma forma prejudicado a orientação geral de preservação do meio ambiente, da fauna silvestre. Ademais, procedeu corretamente o autor ao anilhar os filhotes dentro do prazo legal, de forma que a retirada desses filhotes de seu plantel e entrega ao IBAMA para sua apreensão se mostra medida desarrazoada. Importante mencionar que a entrega dos filhotes seria a consequência natural de eventual declaração de improcedência do pedido nos presentes autos.

Atendendo, assim, aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade das decisões judiciais, entendo que a autarquia deve devolver o prazo para o autor regularizar a declaração de nascimento dos filhotes, mantendo a regularidade dos registros das anilhas já colocadas nas aves.

Ora, ainda que o autor tivesse agido com desídia em renovar a validade das anilhas (o que não se pode inferir pelas provas apresentadas), não seria razoável tirar as aves de seu plantel, de seu convívio, uma vez que não restou caracterizada má-fé ou tentativa de burlar o sistema para proveito próprio, tampouco qualquer prejuízo ao meio ambiente...

(ID 140675344)

Bem por isso, nenhum reparo merece a sentença julgo procedente o pedido do autor para condenar o IBAMA a adotar os procedimentos necessários para a regularização dos passeriformes em questão.

No mais, considerando que o IBAMA não foi condenado em primeiro grau ao pagamento de honorários advocatícios, **excepcionalmente** deixo de fixar honorários sequenciais e consequenciais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímam-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003886-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS SARTORATO - SP114415

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A, MARCOS RODRIGUES LOBO - SP291874

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SANTOS contra decisão que **acolheu as alegações de ofensa à coisa julgada e ausência de interesse processual em relação à conta nº 20400092-4** de titularidade da agravante.

Insurge-se a agravante quanto ao seguinte tópico da decisão recorrida:

“Ante o exposto, com fulcro no artigo 356, II, do CPC, julgo antecipadamente, em parte, o mérito da impugnação apresentada pelo executado para ACOLHER as alegações de ofensa à coisa julgada e ausência de interesse processual em relação à Conta nº. 20400092-4, seja porque não se trata de “conta poupança”, seja porque parte do período indicado pela exequente não foi abrangido pelo título judicial e, ainda, porque o saldo mantido refere-se ao mês de abril de 1990 e não ao período contemplado no título judicial (março de 1990)”.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que não foram observados os limites da coisa julgada, tendo em vista que a natureza de conta poupança já foi discutida nos autos principais.

Alega, ainda, que apresentou seu cálculo com base na decisão judicial, tomando como base o mês de março/1990, ressaltando que as contas não estavam zeradas e que o acórdão em cumprimento se refere ao mês de março e não ao período contemplado no título judicial.

Defende, por fim, que cumpriu estritamente a ordem judicial e por isso não pode ser penalizada com condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Contra razões apresentadas (ID 129875924).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não restou demonstrado, nos autos, a existência de valores depositados na conta nº 20400092-4, de titularidade da agravante, havendo comprovação referente apenas aos meses de abril a dezembro de 1990, não sendo minimamente plausível a cobrança de valores presumidos. Até porque o extrato comprova a inexistência de saldo anterior a 1º de abril de 1990.

A propósito, o entendimento desta Colenda Corte (destaquei):

PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DE CONTA POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SALDO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O apelante objetiva a condenação da Caixa Econômica Federal a creditar em sua conta poupança a atualização do saldo depositado em decorrência dos expurgos inflacionários resultantes dos planos econômicos denominados Bresser, Verão e Collor I e II.

2. Não há qualquer elemento de prova de que havia saldo na conta poupança do apelante no período da implantação dos aludidos planos econômicos. Ao contrário, os documentos de pesquisa acostados pela instituição financeira confirmam a ausência de saldo a partir do ano de 1986.

3. A inversão do ônus da prova no âmbito das relações consumeristas não é concedida de forma imoderada e automática, mas apenas quando houver verossimilhança das alegações ou quando o consumidor foi hipossuficiente, conforme consagrada a redação do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente do STJ.

4. É inequívoca a impossibilidade de concessão ao autor dos benefícios insitos do art. 6º, VIII, do CDC, pois não se preocupou em confirmar os fatos constitutivos de seu direito com elementos mínimos de prova material, prejudicando a avaliação do julgador quanto à verossimilhança de suas arguições.

5. À **níngua de comprovação de que havia saldo positivo em conta poupança titularizada pelo apelante à época dos expurgos inflacionários, não há que se falar em aplicação dos índices apontados, eis que a remuneração das contas poupanças pressupõe a existência de saldo em conta durante o período aquisitivo.**

6. **Portanto, necessário se faz reconhecer a ausência de interesse de agir da parte, condição para o exercício da ação, já que ausente o binômio necessidade/utilidade.**

7. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, o apelante deverá arcar com o pagamento de honorários fixados R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução fica suspensa por força do art. 98, §3º, do CPC.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000094-95.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS.

1. A autora requereu o pagamento dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos referente às cadernetas de poupança nos 18755-1, com data de aniversário no dia 20, e 57136-0, com data de aniversário no dia 11.

2. O pedido inicial foi julgado procedente tão somente quanto aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

3. Referidos índices somente se aplicam às contas com data de aniversário na primeira quinzena do mês, o que não é o caso da caderneta de poupança nº 18755-1.

4. Tais índices não se aplicam à caderneta de poupança nº 57136-0, porquanto aberta apenas em 11/01/1991.

5. **Conquanto o título judicial exequendo tenha reconhecido a possibilidade de utilização do IPC na correção monetária das cadernetas de poupança nos meses de janeiro/89 e março/90, é na fase de liquidação que se verifica a existência de crédito em favor da exequente, podendo, inclusive apurar-se saldo zero, sem que isso implique em violação à coisa julgada.**

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015775-16.1993.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 12/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2020)

Ademais, o extrato bancário apresentado pelo agravante não corresponde a conta poupança, e nem há de se falar em coisa julgada, tendo em vista que da leitura das decisões colacionadas aos autos de origem não consta referência a tal conta e aos valores apontados, em específico.

De acordo com o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pela verba honorária de sucumbência. Nesse sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0045678-89.2015.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o agravante fez pedido fora dos limites do título executivo, o que caracteriza a aplicação do princípio da causalidade, devendo ser mantida a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme lançado no *decisum*.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e merece ser mantida nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando não da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013619-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDI DE MELLO CAMARGO, IDIVALDO AIRTON GRAMIGNA, WELTON CARLOS DE CASTRO, JOAO CARLOS MICHELETTI, FLAVIO TRAVAGLIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE

CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE

CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE

CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE

CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013619-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDI DE MELLO CAMARGO, IDIVALDO AIRTON GRAMIGNA, WELTON CARLOS DE CASTRO, JOAO CARLOS MICHELETTI, FLAVIO TRAVAGLIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto por EDI DE MELLO CAMARGO e outros em face de decisão ID 133453419 que negou provimento ao agravo de instrumento.

No caso, o agravo de instrumento contrastava a decisão de primeiro grau que, em sede de execução sentença, ordenou o *cumprimento de decisão anterior* "com o arquivamento do feito, até que os exequentes juntem os documentos solicitados pela União, que são os mesmos que foram exigidos na impugnação da sentença.

O agravo de instrumento foi improvido por decisão unipessoal do Relator na consideração de que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

Nas razões do agravo interno a recorrente sustenta que a "execução da sentença por liquidação é nova lide e por isso deverá seguir independentemente daquela anterior e está fundamentada em razões de direito distintas, conforme previsto no artigo 509 do CPC".

Allega que "a exigência de documentos comuns, que ficou encerrada na execução anterior, não pode impedir que nesta nova liquidação de sentença seja, como é direito dos Agravantes, nomeado Perito para apuração de valor".

Entende que a agravada não poderia exigir a juntada de novos documentos pois aqueles já existentes nos autos, na fase de conhecimento, seriam suficientes para apuração dos valores devidos.

Pede a reforma da decisão (ID 135365149).

Resposta da parte agravada pelo improvido do recurso (ID 136628187).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013619-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDI DE MELLO CAMARGO, IDIVALDO AIRTON GRAMIGNA, WELTON CARLOS DE CASTRO, JOAO CARLOS MICHELETTI, FLAVIO TRAVAGLIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

A argumentação expendida pela agravante não infirma a fundamentação adotada na decisão ora recorrida.

Cumpra inicialmente rememorar que a decisão de primeiro grau bem esclareceu e decidiu a questão de fundo nestes termos:

“WELTON CARLOS DE CASTRO, IDIVALDO AIRTON GRAMIGNA, FLAVIO TRAVAGLIA, EDI DE MELLO CAMARGO e JOÃO CARLOS MICHELETTI iniciaram cumprimento de sentença, cujo objeto é incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente em ação trabalhista (num. 13347708 – Págs. 3-10, 11-18, 19-26, 27-34 e 35-42).

Manifestação dos exequentes sobre a metodologia de cálculo utilizada (num. 13347708 – Págs. 45-47).

A União apresentou impugnação com alegação de ausência de documentos indispensáveis à propositura da execução (num. 13347708 – Págs. 50-72).

Manifestação dos exequentes ao num. 13347708 – Págs. 75-76.

Foi proferida decisão que acolheu a impugnação da União quanto à necessidade de liquidação da sentença, bem como determinou que os exequentes juntassem documentos que demonstrassem em qual época os valores recebidos acumuladamente deveriam ter sido pagos, bem como os demais valores que receberam no mesmo período, assim como planilha de cálculos com o valor da diferença de cada parcela somada aos valores recebidos em cada mês. (num. 21973032).

Desta decisão foi interposto recurso de agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (num. 28462750).

Os exequentes pediram a liquidação da sentença (nums. 27087627-27087647).

A União requereu a intimação dos exequentes “[...] para a apresentação de planilha que contenha os rendimentos recebidos acumuladamente discriminando os valores por mês/ano em seus valores originais e os índices utilizados que resultaram no valor de RRA, bem como comprove o valor do advogado pago na ação trabalhista e o comprovante do pagamento do RRA e do respectivo IRRF [...]” (num. 31279359).

É o relatório. Procede ao julgamento.

A questão da falta de documentos foi apreciada pela decisão que acolheu a impugnação da União e determinou que os exequentes juntassem documentos que demonstrassem em qual época os valores recebidos acumuladamente deveriam ter sido pagos, bem como os demais valores que receberam no mesmo período, assim como planilha de cálculos com o valor da diferença de cada parcela somada aos valores recebidos em cada mês (num. 21973032).

Conforme constou da decisão:

“[...] O pedido da autora é a redução da alíquota aplicada sobre os valores recebidos acumuladamente em ação trabalhista. Os exequentes pretendem que o valor recebido acumuladamente seja dividido pelo período em que as verbas deveriam ter sido pagas, com a elaboração de nova alíquota de incidência do IR, porém, a alíquota do imposto de renda é calculada sobre o montante total recebido no período, de forma que as parcelas do valor pago acumuladamente devem ser somadas às demais verbas recebidas em cada mês para revisão da alíquota.”

Os exequentes juntaram documentos aos nums. 27087627-27087647, mas esses documentos somente demonstram os valores principais recebidos na ação trabalhista.

Ou seja, os exequentes não cumpriram a determinação da decisão num. 21973032, com a juntada de documentos que demonstrem em qual época os valores recebidos acumuladamente deveriam ter sido pagos, bem como os demais valores que receberam no mesmo período, assim como planilha de cálculos com o valor da diferença de cada parcela somada aos valores recebidos em cada mês, o que impossibilita a elaboração de cálculos e o prosseguimento da liquidação.

Decisão

Diante do exposto, cumpra-se a decisão num. 21973032, com o arquivamento do feito, até que os exequentes juntem os documentos solicitados pela União, que são os mesmos que foram exigidos na impugnação da sentença.”

Como bem apontado pelo MM. Juízo da causa, “a questão da falta de documentos foi apreciada pela decisão que acolheu a impugnação da União e determinou que os exequentes juntassem documentos que demonstrassem em qual época os valores recebidos acumuladamente deveriam ter sido pagos, bem como os demais valores que receberam no mesmo período, assim como planilha de cálculos com o valor da diferença de cada parcela somada aos valores recebidos em cada mês”.

A matéria inclusive foi devolvida ao exame deste relator no agravo de instrumento antecedente (AI 5026153-96.2019.4.03.0000), ficando expressa e definitivamente decidido que “para a execução do julgado, ‘in casu’, não bastam meros cálculos aritméticos pois **faltam documentos** para elaboração e conferência dos cálculos já apresentados” (destaquei).

Assim, a pretensão recursal esbarra na “coisa julgada” e a insistência da agravante é inócua diante do que já ficou decidido sobre a questão.

Em última análise a agravante pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal, pois não há mais como discutir os temas que foram resolvidos em decisão acobertada pelo manto da *res iudicata*.

Por esta razão a decisão de primeiro grau deve ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ANTERIOR, PASSADA EM JULGADO, QUE ACOLHEU IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUANTO À NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO, ORDENANDO-SE AOS AUTORES A JUNTADA DE DOCUMENTOS PARA ELABORAÇÃO E CONFERÊNCIA DOS CÁLCULOS. A INSISTÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE É INÓCUA DIANTE DO QUE JÁ FICOU DECIDIDO SOBRE A QUESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Como bem apontado na decisão de primeiro grau, “a questão da falta de documentos foi apreciada pela decisão que acolheu a impugnação da União e determinou que os exequentes juntassem documentos que demonstrassem em qual época os valores recebidos acumuladamente deveriam ter sido pagos, bem como os demais valores que receberam no mesmo período, assim como planilha de cálculos com o valor da diferença de cada parcela somada aos valores recebidos em cada mês”.

2. A matéria inclusive foi devolvida ao exame do relator no agravo de instrumento antecedente (AI 5026153-96.2019.4.03.0000), ficando expressa e definitivamente decidido que “para a execução do julgado, ‘in casu’, não bastam meros cálculos aritméticos pois **faltam documentos** para elaboração e conferência dos cálculos já apresentados.

3. A pretensão recursal esbarra na “coisa julgada” e a insistência da agravante é inócua diante do que já ficou decidido sobre a questão. Em última análise a agravante pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal, pois não há mais como discutir os temas que foram resolvidos em decisão acobertada pelo manto da *res iudicata*.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020968-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S, MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A, LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por GRANOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S/A em face da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, para que se conclua os pedidos de ressarcimento formulados há mais de um ano, bem como se abstenha a autoridade impetrada de compensar de ofício e/ou reter os créditos reconhecidos, em razão de estarem com a exigibilidade suspensa por parcelamentos.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida** para determinar que sejam adotadas todas as providências necessárias para a conclusão dos pedidos administrativos indicados na exordial, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, se abstendo de proceder à retenção de valores e a compensação de ofício com eventuais outros débitos de titularidade da impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, mesmo que em razão de parcelamentos, sob pena de responsabilização funcional e aplicação de multa diária. Custas processuais *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“Ausentes preliminares ou questões processuais, passo ao exame do mérito. É cediço que a administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (Art. 37 .A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública. O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis, e executar as suas atribuições e atividades com eficiência, o que inclui imprimir a adequada celeridade no atendimento aos pleitos da sociedade. Não se ignora que a realidade material, pessoal, organizacional e burocrática da máquina pública, em todos os níveis, nunca atendeu aos anseios da sociedade, deficiência que, infelizmente, ainda persiste. Essas mazelas, no entanto, não podem ser invocadas como argumento válido para submeter o administrado ao ritmo letárgico e moribundo do serviço público, sob pena de caracterizar situação de total inversão de valores, com a sociedade refém do serviço público. A gravidade da situação assume maior proporção, quando o coma administrativo ameaça contaminar a atuação de outro Poder da República, em verdadeira afronta aos princípios da independência e controle recíproco dos Poderes do Estado. A atuação jurisdicional não deve, como regra, interferir na gestão, serviços ou atividades típicas do executivo, por outro lado, se provocado, deve garantir que o ordenamento jurídico seja cumprido, mesmo que para isso implique em intervenção na logística de trabalho e na organização da administração. Na hipótese retratada nos autos, a Lei nº 11.457/2007, em especial seu artigo 24, foi e está sendo violado pela administração pública desde julho/2014, ocasião em que exaurido o prazo legal de 360 dias para análise e conclusão do primeiro pleito da impetrante. Flagrante, portanto, a ilegalidade e abusividade da omissão da autoridade impetrada. Não vislumbro, pois, justificativa ou razoabilidade para descumprir o preceito legal insculpido no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, e as diretrizes do artigo 37 da Constituição Federal. (...) Em relação à compensação de ofício, o artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287/1986 (com a redação alterada pelo artigo 114 da Lei nº 11.196/2005) prevê que a Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional e, existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. Trata-se de providência lógica e razoável, prevista expressamente em ato normativo primário, motivo pelo qual essa compensação em regra é perfeitamente válida. Todavia, tratando-se de crédito com exigibilidade suspensa nas hipóteses expressamente previstas no artigo 151 do CTN e demais aplicáveis, essa compensação é manifestamente descabida pelo fato de o crédito do poder público não ser cobrável de imediato, mesmo no caso de moratória ou de parcelamento.”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000365-72.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: PORA SISTEMA DE REMOÇÕES LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A, OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS61941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000365-72.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

INTERESSADO: PORA SISTEMA DE REMOÇÕES LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS61941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 134807001), que encontra-se assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*

5. *Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

6. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

7. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

8. *Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.*

9. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

10. *Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 137590609), a embargada aduz, em síntese, que os embargos opostos são de cunho manifestamente protelatórios, uma vez que a União se utilizou indevidamente desse instrumento processual para fins de obter a rediscussão das matérias julgadas. Requer, tendo em vista o caráter meramente protelatório, seja a União condenada a pagar a embargada multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, consoante o art. 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EMAPELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000365-72.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrifHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

INTERESSADO: PORA SISTEMA DE REMOÇÕES LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS61941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. *Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

2. *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*

3. *A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”.

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”.

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALE RBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, da Juíza Federal Convocada Giselle Franca e do Desembargador Federal Carlos Muta, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008232-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: SILENE CRISTINA BATISTA - SP289958, MOACIR CAPARROZ CASTILHO - SP117468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 139926624), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006376-61.2019.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1513/2316

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO DIOGO MARTINS - ME

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006376-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDAO DE FLS.

INTERESSADO: FABIO DIOGO MARTINS - ME

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 134806989), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promíscuos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS e de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 137872649).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDAO DE FLS.

INTERESSADO: FABIO DIOGO MARTINS - ME

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALEIRBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, da Juíza Federal Convocada Giselle Franca e do Desembargador Federal Carlos Muta, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fabio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000354-62.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000354-62.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

EMBARADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-AAPELADO:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 134806676), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 138005088), a embargada sustenta, em síntese, resta claro o direito da Embargada ao creditação de PIS e COFINS, resultado da espúria inclusão do ICMS na base de cálculo desses dois tributos e que configura o objeto da presente demanda judicial, devendo ser aplicado sobre o valor total faturado, isto é destacado nas notas fiscais, das operações da Embargada, independentemente do pagamento efetivo do ICMS.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000354-62.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

EMBARADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-AAPELADO:

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimimentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integração do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recusal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, da Juíza Federal Convocada Giselle Franca e do Desembargador Federal Carlos Muta, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004248-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: JOSE FLAVIO RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MAURO SERGIO ALVES MARTINS - SP357372-A, CAMILA DE SOUZA ROCHA - SP396671-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 127772135) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 131309338).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com a emissão de carta de exigências (ID 127772080).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001920-81.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: CELSO DA SILVA CLARO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS JOSE DOS SANTOS - SP424116-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 135250663) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135899650).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 135250937).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5006295-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: DOMICIO JOAO MERENCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 134768175) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 138093575).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 134768169).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014341-97.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VALDIRENE GAETANI FARIA

Advogado do(a) APELANTE: DAVI NOGUEIRA LOPES - MS10330-B

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE MATO GROSSO

Advogado do(a) APELADO: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pela Valdirene Gaetani Faria, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou improcedentes os pedidos vinculados na ação ordinária nº 0011094-11.2013.403.6000 e nos embargos à execução nº 0005454-27.2013.403.6000 e nº 0014341-97.2013.403.6000.

Apelou a embargante, pugrando pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a inexigibilidade da cobrança das anuidades (2008 a 2013), diante da desnecessidade da inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/MS (apelada).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiteraões de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, declaro que as matérias que envolvam a inconstitucionalidade de determinada norma, são consideradas "questão de ordem pública", podendo ser declaradas "de ofício", a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nestes termos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. COISA JULGADA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir obscuridade e contradição, nos termos do art. 535 do CPC (EDcl na Rel 12196/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe de 4/6/2014). 2. A inconstitucionalidade de determinada norma é questão de ordem pública, possuindo natureza de nulidade absoluta, podendo ser declarada a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte (AgRg no REsp 886.535/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 30/09/2013). 3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - 6ª Turma, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 704990/ES, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 05/02/2016)"

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, de maneira pacífica, declarando que, embora a exequente possua natureza jurídica *sui generis*, por se tratar de conselho de classe, se sujeita as regras insculpidas no art. 8º da Lei 12.514/2011:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OAB. ANUIDADE. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. APLICABILIDADE.

1. "Na forma da jurisprudência desta Corte, apesar de a OAB possuir natureza jurídica especialíssima, por ser um conselho de classe está sujeita ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que determina o não ajuizamento de execução para a cobrança de dívida oriunda de amizade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (AgInt no REsp 1.783.533/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4/4/2019). 2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1814337/SE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06/09/2019, julgado: 27/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVOEXTRAJUDICIAL. ANUIDADES DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/SE. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

1. O acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que, embora a OAB possua natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de amizade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. A propósito: AgInt no AREsp 1382501/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/03/2019; AgInt no AREsp. 1.382.719/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.12.2018; REsp. 1.615.805/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11.10.2016. Ainda no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas de Ministros que compõem ambas as

Turmas da Primeira Seção desta Corte de Justiça: AREsp 1.382.581/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 14.3.2019); REsp 1.783.533/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães (DJe 1/2/2019); REsp 1.685.160/SP, Rel. Min. Og Fernandes (DJe 14/11/2018); REsp 1.691.708/MS, Rel. Min. Gurgel de Faria (DJe 7/11/2017). 2. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1814441 / SE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2019, julgado: 25/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/MS. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que a OAB, embora seja um conselho de classe e possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, de modo que não poderá executar judicialmente dívidas referentes a amidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 1382501 / MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2019, julgado: 12/03/2019)"

Este, inclusive, é o entendimento adotado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CABIMENTO. REGRA DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de a Ordem dos Advogados do Brasil OAB/MS promover execução para a cobrança de dívida de valor monetário inferior a quatro anuidades.

2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a amidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. De fato, a Ordem dos Advogados do Brasil possui natureza jurídica "sui generis", desempenhando atividade de caráter público relevante. No entanto, dentre as suas diversas atividades, pode-se relacionar a fiscalização do exercício profissional da advocacia. Assim, a norma contida no art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável à OAB.

4. Conforme recente Jurisprudência do E. STJ. "É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário." (REsp 1615805/PE).

5. No caso, o valor da presente execução não atinge o valor monetário de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção da execução.

6. Importante mencionar que a impossibilidade de execução judicial da dívida não impede a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou, até mesmo, a suspensão do exercício profissional, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000413-46.2017.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE.

1. De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu desígnio vai além dos todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

2. Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica sui generis, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

3. Assim, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais. Precedente do STJ.

4. O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

5. A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000314-76.2017.4.03.6002, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ANUIDADES - OAB - APLICABILIDADE DAS RESTRICÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.524/11.

1- O limite mínimo de 4 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

2- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

3- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000343-92.2018.4.03.6002, Rel. Desembargadora Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2019)"

Destarte, passo a análise dos autos, nos termos do entendimento retro.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012 (*in casu*, 2008 a 2011), havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consignase que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos s profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos s de fiscalizações de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos s em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos extunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto ao restante das anuidades em cobro (2012 e 2013), a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de **DOIS** exercícios anuais.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, verbis:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante como condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Ademais, quanto à exigibilidade de inscrição da apelante – Defensora Pública Estadual - junto à Ordem dos Advogados do Brasil, comunga a Jurisprudência Pátria pela inexigibilidade, vez que os membros da aludida instituição pública, não obstante o exercício de atividade assemelhada à advocacia, possuem particularidades que justificam que a eles seja dispensado tratamento diferenciado, inclusive, com a inviabilidade de sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, na medida em que a sua capacidade postulatória decorre da nomeação e posse no referido cargo público.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEFENSOR PÚBLICO. INSCRIÇÃO NA OAB. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os membros das Defensorias Públicas, conquanto exerçam atividade assemelhada à advocacia, possuem peculiaridades que justificam que a eles seja dispensado tratamento diverso, inclusive com a inexigibilidade de sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, na medida em que a sua capacidade postulatória decorre da nomeação e posse no referido cargo público (AgInt no REsp. 1.652.953/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 17.12.2018). No mesmo sentido: AgInt no REsp. 1.670.310/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 11.3.2019; REsp. 1.710.155/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018.

2. Agravo Interno da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1654495/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 28/08/2019).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. DEFENSORIA PÚBLICA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.710.155. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da complementariedade, o art. 1.024, § 3º, do CPC/2015 prescreve que o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, ajustando-as às exigências do art. 1.021, § 1º, daquele diploma.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não é necessária a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para que os defensores públicos exerçam suas atividades. Ficou esclarecido que a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos, submetendo-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB, necessitando de aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento do mandato em sua atuação.

3. Acrescentou-se, ainda, que a Constituição Federal não previu a inscrição na OAB como exigência para exercício do cargo de Defensor Público. Ao revés, impôs a vedação da prática da advocacia privada. Precedente: REsp 1.710.155/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2018, DJe 2/8/2018.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1670310/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 11/03/2019).

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO E FISCALIZAÇÃO DISCIPLINAR DE DEFENSORES PÚBLICOS - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência é pacífica na identificação de regime jurídico diferenciado para os Defensores Públicos, afastada a obrigatoriedade de inscrição e de fiscalização pela OAB.

2. Apelação da impetrante provida. Apelação da OAB e remessa oficial desprovidas.

(ApelRemNec 5002653-68.2018.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 – SEXTA TURMA, Intimação via sistema DATA: 27/08/2020)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a inexigibilidade da cobranças das anuidades (2008 a 2013), nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020988-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: DROGARIA FRANCO DA BAIXADA SANTISTA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE GILBERTO FRANCO DOS SANTOS - SP85744-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGARIA FRANCO DA BAIXADA SANTISTA LTDA – EPP, contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Pleiteia a parte agravante, preliminarmente, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega, em breve síntese, a nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal, argumentando que o uso do salário mínimo como indexador de atualização de multas administrativas implica ofensa ao artigo 7º, IV, CF, conforme entendimento pacificado da Suprema Corte. Sustenta também que a norma prevista no artigo 1º da Lei nº 5.724/1971 não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja reconhecida a nulidade das CDA's que embasam a execução fiscal, ou, se não for esse o entendimento, que, ao menos, o valor das multas seja reduzido ao patamar de um salário mínimo.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece ser conhecido.

Observa-se que o presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 5020977-05.2020.4.03.0000 também interposto pelo ora agravante, conforme certidão lançada em 30/07/2020 (Doc. Num. 138090683).

Emanálise ao teor do presente recurso, verifica-se que o pleito constante é idêntico àquele deduzido no primeiro agravo de instrumento interposto (AI 5020977-05.2020.4.03.0000).

Com efeito, o agravante pretende a reforma da mesma decisão impugnada pelo agravo anteriormente interposto, de modo que, em face do princípio da unirecorribilidade recursal, incabível o prosseguimento do presente recurso.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 932, III, DO CPC/2015. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Incumbe ao agravante infirmar especificamente todos os fundamentos da decisão atacada, demonstrando o seu desacerto, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo (art. 932, III, do CPC/2015).

3. A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte litigante resulta no não conhecimento daquele que foi protocolizado por último em virtude da preclusão consumativa.

4. Agravo interno de fls. 1.164/1.184 (e-STJ) não conhecido. Agravo interno de fls. 1.143/1.163 (e-STJ) não provido. (grifos nossos)

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgInt no AREsp 1504960/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. FINALIDADE. REEXAME DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões.

2. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

3. Embargos de declaração rejeitados. (grifos nossos)

(STJ, SEGUNDA TURMA, EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1222089/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

Diante do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033253-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CMD-AD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, DAHRUJ LOCACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CMD-AD COMÉRCIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA., SUPER CDMD – COMÉRCIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA. e DAHRUJ LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando a garantia do direito de tomarem ou aproveitarem créditos de PIS e COFINS sobre suas despesas operacionais essenciais e relevantes, quais sejam: (i) despesas com cartão de crédito e débito; e (ii) despesas com publicidade e propaganda, em razão de se amoldarem no conceito de insumo trazido pela decisão que apreciou o REsp nº 1.221.170/PR, dada sua essencialidade e relevância, na sistemática não-cumulativa, com o impedimento de quaisquer atos de cobrança por parte da agravada com relação aos referidos tributos na parte que ora são questionados e a suspensão da sua exigibilidade, nos termos do art. 151, inc. IV do CTN.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, em 12/08/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença assim proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISÃO AGRAVADA SUBSEGUIDA DE R. SENTENCIAMENTO POR INÉPCIA DA INICIAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Consoante a celeuma em debate, a r. decisão arrostada é datada de 04/11/1999, com publicação no D.O. em 18/11/1999.

2- Houve sentenciamento por inépcia da inicial, considerando o inatendimento da r. decisão guerreada, esta de 11/02/2000, com publicação no D.O. em 16/02/2000.

3- Manifesta a perda superveniente do fulcrum pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

4- Prejudicado o agravo de instrumento. (TRF3, AI 0058928-56.1999.4.03.0000, Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 17/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2011)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003521-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AMANA PARTICIPAÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIE DE FATIMA MURACA - SP328264

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMANA PARTICIPAÇÕES LTDA-ME, contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do(s) sócio(s) gerente(s) no polo passivo do feito, conforme indicado pela exequente, na qualidade do responsável(is) tributário(s).

Alega a parte agravante, em síntese, que foi devidamente citada em seu endereço e que ofereceu bem imóvel em penhora, com valor mais do que suficiente para garantir a dívida cobrada.

Sustenta que o r. Juízo *a quo* não determinou a instauração do competente incidente de descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 e seguintes do CPC/2015, em flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta ainda que, no caso, não há fundamento que ampare a descon sideração da personalidade jurídica.

Pleiteia, assim, à vista de tais argumentos, que seja reformada a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

De início, observo que o agravo de instrumento foi interposto pela empresa executada AMANA PARTICIPAÇÕES LTDA-ME, a qual pleiteia a reforma da decisão agravada, cujo comando se refere à inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo do executivo fiscal.

Na presente hipótese, a agravante (pessoa jurídica) não possui legitimidade e interesse recursais para questionar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios administradores da empresa executada (pessoas físicas).

É de se observar que a legitimidade, *in casu*, pertence àquele(s) incluído(s) no polo passivo da execução fiscal, incidindo, no caso vertente, o art. 18 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Portanto, fálce à agravante legitimidade para, em nome próprio, defender em juízo direito de outrem

A propósito, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, j. 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Nesse sentido também já se posicionou esta E. Corte, consoante o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS GESTORES E EMPRESA SUCESSORA NO POLO PASSIVO DA LIIDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE RECURSAIS DA PESSOA JURÍDICA ORIGINARIAMENTE EXECUTADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A pessoa jurídica não possui interesse nem legitimidade para recorrer de decisão que inclui sócio no polo passivo de execução fiscal, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

2. Igualmente, com relação ao reconhecimento da sucessão empresarial, não há consequências que possam afetar à agravante, sendo certo que o interesse recursal é da empresa sucessora e dos sócios, incluídos no polo passivo da demanda fiscal, haja vista que, como regra, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, observando-se o quanto disposto nos artigos 17, 18 e 75, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 5020522-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, j. 19/12/2019, Intimação via sistema 08/01/2020)

Diante do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-17.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: SSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-17.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: SSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

Sustenta, em suma, que deve ser sobrestado o processo até o julgamento do RE 592.616 (tema 118–ISS na bc de PIS e COFINS), bem como que é prematura a aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral, pois não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo STF, não sendo possível sequer compreender o que exatamente restou definido, em virtude ausência de definitividade do julgamento. Prequestiona os dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso.

A embargada pugna pela rejeição dos declaratórios.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-17.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: SSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na forma do art. 1.022, incisos I a III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e para a correção de erro material na decisão.

Esclareço que não há ordem no RE 592.616 de sobrestamento dos processos versando a matéria, nada obstando a aplicação do entendimento firmado no RE 574.706 - tema 69 de repercussão geral ao ISS. No mais, verifica-se que a matéria foi suficientemente apreciada, não havendo quaisquer vícios no julgamento, desejando a parte embargante apenas manifestar o seu inconformismo com o quanto decidido.

E, não havendo vícios, a mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos declaratórios se não verificada nenhuma das situações previstas no art. 1.022, do CPC.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento aos embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeito suspensivo, para suprir a omissão apontada, nos termos da fundamentação exposta.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

Na forma do art. 1.022, incisos I a III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e para a correção de erro material na decisão.

Esclareço que não há ordem no RE 592.616 de sobrestamento dos processos versando a matéria, nada obstando a aplicação do entendimento firmado no RE 574.706 - tema 69 de repercussão geral ao ISS. No mais, verifica-se que a matéria foi suficientemente apreciada, não havendo quaisquer vícios no julgamento, desejando a parte embargante apenas manifestar o seu inconformismo como o quanto decidido.

E, não havendo vícios, a mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos declaratórios se não verificada nenhuma das situações previstas no art. 1.022, do CPC.

Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos da Desembargadora Federal Dina Malerbi, e dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo e Carlos Muta, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeito suspensivo, para suprir a omissão apontada, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrada o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003996-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003996-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A **ementa** (ID 128033730):

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES - INCRA - SEBRAE - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 - FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

3. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.

4. Apelação improvida.”

A apelante, ora embargante (ID 134805288), aponta omissão na análise da modificação do rol do artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pela EC 33/01.

Resposta (ID 136332075).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003996-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“As contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO. CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais stricto sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap- APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)."

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002025-12.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CENTRO LOTERICO PERUIBE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: THEO CAMPOMAR NASCIMENTO BASKERVILLE MACCHI - SP182608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002025-12.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CENTRO LOTERICO PERUIBE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: THEO CAMPOMAR NASCIMENTO BASKERVILLE MACCHI - SP182608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135911255) opostos por CENTRO LOTÉRICO PERUIBE LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, deu provimento ao apelo da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para julgar improcedente ação ordinária que busca a anulação de penalidade aplicada à autora (ID 134862507).

Aduz a embargante que o r. acórdão padece de vícios de omissão e obscuridade quanto à diversos pontos, razão pela qual necessita ser aclarado.

Manifestação da parte contrária (ID 136707685).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002025-12.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CENTRO LOTERICO PERUIBE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: THEO CAMPOMAR NASCIMENTO BASKERVILLE MACCHI - SP182608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

Restou expressamente consignado no *decisum* que a autora, ora embargante, foram aplicadas as penas previstas na legislação de regência diante da constatação – pela segunda vez – de comercialização irregular de “bolão”. O ilícito foi praticado (e reconhecido) por um prestador de serviços da apelada, que se utilizou do acesso que possui aos computadores da lotérica para imprimir o comprovante de aposta. Ressaltou-se, ainda, que, a despeito das incongruências verificadas nos depoimentos colhidos pelo Juízo *a quo* quanto ao local da venda do bilhete do “bolão” (se dentro ou fora da casa lotérica) e ainda que o responsável pelo estabelecimento não tivesse promovido *sponte sua* infração, é certo que a empresa não pode se desonerar dos atos de seus prepostos, diante da regra específica do inc. III do art. 932 do CC. Por fim, destacou-se que a penalidade aplicada é plenamente possível, porque é prevista antecipadamente pela CEF e é de efetiva ciência do permissionário, encontrando ambiente favorável na jurisprudência federal. Deveras, se a empresa sabe das consequências que poderão lhe advir caso descumpra as regras do contrato celebrado com a CEF, não há qualquer “surpresa” em desfavor dela. Ademais, no ponto, já se decidiu que “a permissão de serviços públicos se reveste dos atributos da discricionariedade, unilateralidade e precariedade, não sendo cabível, portanto, em sede de tutela antecipada o religamento de sinal dos terminais de aposta, mormente por constar da avença a possibilidade da CEF revogá-la unilateralmente a qualquer momento” (TRF/2ª. Região - AG: 200502010107295/RJ, Relator: Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA/no aâst. Relator, Data de Julgamento: 06/10/2009, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data:13/10/2009 - Página145). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao presente caso, não sendo cabível qualquer alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório (até porque foi oportunizada defesa administrativa) ou de abusividade da pena aplicada.

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a “questionário” (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois “revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois “revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011554-73.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PINTOR COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011554-73.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PINTOR COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por PINTOR COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS NA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”. Precedentes.

Requer a embargante sejam os embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com o consequente enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo, bem como a manifestação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais capazes de infirmar a conclusão adotada pela C. 6ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para fins de prequestionamento da matéria constitucional, nos termos do artigo 1.025 do CPC. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011554-73.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PINTOR COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP; UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifestação improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg no EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderação e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (Apelação - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 200.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer um **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aláís, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024983-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JUMA INDUSTRIA E COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUMA INDUSTRIA E COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante:

- a) Que seja declarada a não incidência das Contribuições Interventivas em comento, a saber, Contribuições Sociais do "Sistema S", em especial aquelas devidas ao SESI e ao SENAI, e o Salário Educação, posto quem todas elas, incidem sobre a folha de salários, violando o quanto disposto no art. 149, § 2º, III, "a", CF/88, que, após a edição da Emenda Constitucional nº 33/01, elenca um rol taxativo de bases passíveis de tributação.
- b) Alternativamente, a Agravante, protesta, liminarmente, pela limitação da base de cálculo das mencionadas Contribuições, as quais devem ser restringir à 20 Salários Mínimos, em observância ao parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/81.

É o relatório.

DECIDO.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCR A E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição e de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCR A e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCR A; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCR A, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCR A, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCR A; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA A UTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao Sesi, SENAI e Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SENAI/SESI) foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE. SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – Sesi, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, Sesi, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao Sesi, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1542/2316

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art. 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conchui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - Sesi, Senai, Sesc e Senac (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inequívoco, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, Sesi, Senai, Sesc e Senac - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as *contribuições do Sistema S - Sesi, Senai, Sesc e Senac* - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... *percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa*" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anoto-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESA, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do generico, sem menção especifica a quaisquer delas): daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESA, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1545/2316

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, a contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

CONCLUSÃO

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, são exigíveis as contribuições destinadas ao Salário Educação, ao SESI e ao SENAI, na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Conclui-se, também, que não merece acolhimento a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 às contribuições ao Salário Educação, ao SESI e ao SENAI

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0064565-46.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARKETING & INFORMATICA IMPORTADORA LTDA - ME, EDUARDO ALBERTO BRITTO DE SOUZA ARANHA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LEOPOLDO BIAGI - SP197317-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LEOPOLDO BIAGI - SP197317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 487, II do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, atendidas as normas do art. 37-A, §1º da Lei nº 10.522/02 (inserido pela Lei nº 11.941/09), de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, devidamente atualizada nos termos das regras da tabela publicada pelo CJF.

Apelou a exequente, pugnando pela parcial reforma da sentença, com a redução dos honorários advocatícios para o montante máximo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange à temática de redução (ou não) das verbas honorárias, a Legislação Pátria prevê que o percentual deve ser fixado entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, ou do proveito econômico, atentando-se ao grau de zelo do profissional, ao lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e, ao trabalho executado pelo causídico, contabilizando-se, em especial, o tempo para a sua execução. (art. 85, §2º do CPC)

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça reputa irrisória a estipulação de verbas honorárias em quantia inferior a 1% sobre o valor da causa/condenação:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE APROXIMADAMENTE R\$ 20.562.951,08. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE ESTE VALOR. RAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE HONORÁRIOS EXORBITANTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo atear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar. 2. A hipótese, contudo, comportou a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 20.562.951,08, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 mostraram-se irrisórios, sendo majorados para 1% sobre o valor da causa (20.562.951,08). 3. A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma, AGRESP 1478573, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 04.12.2014)"

Na hipótese dos autos, considerando o valor vultoso da execução (aproximadamente R\$2.000.000,00 – dois milhões de reais), o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, **reduzo** o valor das verbas honorárias para o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da execução, atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir o valor das verbas honorárias, **contudo**, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005481-53.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NESTLE BRASIL LTDA requer a concessão de efeito suspensivo à apelação, interposta contra a sentença, que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal (doc id. n. 0005481-53.2017.4.03.6102).

Narra a parte apelante que objetiva desconstituir os créditos tributários exigidos nos autos da Execução Fiscal n. 0004716-82.2017.4.03.6102, oriundos do processo administrativo de n. 11128.722288/2016-22; para garantia do juízo, ofertou apólice de seguro, opostos embargos à execução sobreveio sentença de improcedência de seu pedido, interpôs apelação que encontra-se pendente de julgamento. Todavia, a União requereu a conversão do seguro fiança em depósito judicial.

Sustenta a parte apelante, ora requerente, que não há justificativa para que a União requeira o depósito dos valores já segurados. Aduz, ainda, que o prosseguimento da cobrança na origem ocasionará a completa perda de objeto do recurso interposto, além de que a conversão em renda da União ocasionará dificuldade na recuperação do seu patrimônio, caso seja vencedora na lide.

Assim, requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação, a fim de que, ante o aceite da Apólice do Seguro Garantia n. 1007500006280 para servir de garantia do feito executivo n 0004716-82.2017.4.03.6102, seja a sua liquidação postergada para o momento ulterior ao trânsito em julgado de eventual decisão desfavorável à executada.

A União apresentou manifestação (doc. de id. 127094016).

É o relatório. **Decido.**

Com efeito, tendo em vista a escorreita fundamentação da r. sentença de primeiro grau e o quanto requerido em sede de apelação, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo.

Considerando que o efeito suspensivo ora requerido foi para o apelante/executado se acatular do requerimento da União (de o Juízo intimar a executada a promover o depósito da quantia exigida nos autos ou, caso não haja o depósito, a execução do seguro garantia oferecido pela parte executada na execução) efetuado em primeiro grau.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais, tal pleito foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo* o que faz tal pedido perder o objeto (por ora) – tendo a União Federal interposto o Agravo de Instrumento de n. 5007864-81.2000.4.03.0000.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO à apelação interposta nos autos dos Embargos à Execução, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024048-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTEGRALMEDICA SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO EDUARDO DE VILLEMOR AMARAL AYRES - SP289092

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em ação de procedimento comum, deferiu o levantamento dos depósitos judiciais realizados pela parte autora.

Narra a agravante que “a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais”.

Sustenta que “o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade, razão pela qual pugna sejam acolhidos os cálculos apresentados, ressaltando que todo o montante deverá ser convertido em renda, conforme proposta da SRFB e expedido precatório dos valores indicados na coluna ‘VALORA RESTITUIR’ a ser atualizada pela SELIC até a data da restituição do indébito”.

Por fim, requer a União Federal seja deferido o efeito suspensivo ativo ao recurso para determinar que a conversão em renda e levantamento de acordo como o Parecer da Receita Federal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que deferiu o requerimento da parte autora de levantamento da integralidade dos depósitos judiciais em razão de já ter transitado em julgado decisão favorável a seu pleito.

Opôs-se a União Federal ao pedido de levantamento dos depósitos judiciais pela parte autora porque "o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais".

Compulsados os autos iniciais, verifica-se que houve uma delonga na resolução do destino dos depósitos, não se justificando que as partes sucessivamente continuem sendo intimadas - considerando-se a baixa do processo à primeira instância em julho de 2019.

Num breve cotejo dos documentos, verifica-se que a União busca apurar os valores do ICMS destacado e do ICMS recolhido, o que se comprova dos fundamentos da decisão recorrida e das razões de recurso.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com base no julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Sendo entendimento dessa 6ª Turma que no julgamento do RE n. 574706 ao tratar do ICMS na base de cálculo, infere-se que o Supremo Tribunal Federal tratou do ICMS destacado e não o recolhido, estando no conteúdo do pedido.

A intimação da exequente em relação aos depósitos, somente justifica-se para que ela aponte a existência de débitos líquidos e vencidos devidos pela parte autora, a fim de sejam compensados com os créditos existentes na ação judicial.

Diversa a situação dos autos, por pretender a União liquidar valores sem a conclusão de um processo administrativo para tal, passando, daí, o processo judicial a aguardar indefinidamente.

Como ressaltou o MM. Juiz a quo "é dever do fisco averiguar a regularidade dos tributos recolhidos, exigir do contribuinte a apresentação da escrituração contábil, se for o caso, bem como realizar os lançamentos necessários se vier a apurar inadimplemento".

O que importa, por ora, é que a parte autora obteve a procedência total do pedido (doc. de id. n. 29422481 - fls. 204 e 205); então, os depósitos realizados para suspender a exigibilidade do tributo questionado devem ser por ela levantados.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014845-10.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: WALVES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo - CAU/SP, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC (prescrição), em relação às anuidades de 2012, 2013 e 2014 e julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no disposto no art. 485, IV e VI, e §3º, do CPC, em relação à anuidade de 2015

Apelou a exequente, pugando pela reforma da sentença, com o afastamento da prescrição, mantendo-se íntegra a cobrança das anuidades (competências 2012 a 2015) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda executiva deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível.

Por seu turno, a exequibilidade do crédito só é alcançada nas hipóteses em que, nos termos do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, o total da dívida inscrita, considerada a devida atualização monetária, atingir o valor mínimo correspondente a 04 (quatro) anuidades.

Para o caso *sub judice*, é evidente que as anuidades competência 2012, 2013 e 2014, consideradas isoladamente, não atingiram, à época, o valor mínimo retro mencionado, sendo inexecutável, pois.

Destarte, as datas em questão não podem ser consideradas como "o termo a quo" para a contagem do prazo prescricional, o que, por conseguinte, afasta a prescrição para as competências em análise, devendo ser reformada a sentença a quo.

Por fim, seguem julgados a fim de corroborar a fundamentação retro:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 17.05.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(STJ, REsp 1694153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 08.02.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 5000550-21.2019.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)"

Passo ao mérito.

A questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de **QUATRO** exercícios anuais (2012 a 2015).

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

“Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.”

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, cumpriu o apelante com a condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo a mesma ter seu regular prosseguimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição, declarando a legalidade da cobrança exarada na CDA Nº 983/PJ/2020 (anuidades de 2012 a 2015), nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001453-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: F. L. INDUSTRIA CERAMICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por F.L. INDÚSTRIA CERÂMICA LTDA contra decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu pedido de penhora online, via sistema BACENJUD.

Narra a parte agravante, em síntese, que o valor bloqueado não traz satisfação ao débito, mas somente prejuízo ao Executado e ao adinhecimento de sua folha de salários, adiantamentos, décimo-terceiro salário.

Alega que há julgados no sentido da impenhorabilidade de tais numerários para o pagamento de seus funcionários.

Requeru a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento ao recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A parte agravada apresentou contraminuta

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despienda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Compulsando os autos, verifica-se que, *in casu*, não obstante a documentação trazida, a agravada não trouxe aos autos elementos que evidenciassem de maneira clara suas alegações, a ponto de refutar os fundamentos da decisão agravada.

A decisão indeferiu o pleito pelo seguinte trecho essencial:

"Não há qualquer demonstração de que a conta em que bloqueado o valor se destina ao pagamento de funcionários, de que a parte não possui outros meios para honrar com os salários ou, ainda, de que os saques demonstrados no extrato de ID 25350523 foram utilizados para o pagamento de empregados. Em suma, não há prova da necessária correlação entre o dinheiro bloqueado e os salários a serem pagos, ou de coincidência do bloqueio com a data dos pagamentos" - negritei

Outrossim, não vislumbro qualquer hipótese de dano grave ou de difícil reparação à agravada, diante da não suspensão da exigibilidade do crédito tributário em comento.

No entanto, neste juízo de cognição sumária, entendo que não se vislumbram os requisitos autorizadores da medida. A probabilidade de direito da agravada não restou demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a reforma da tutela indeferida pelo MM. Juízo a quo.

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000977-44.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PROSPERA TRADING IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA - SP110168-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PROSPERA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra ato do Sr. Chefe do Posto da Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA no Porto de Santos - SP, objetivando seja determinado que a autoridade coatora proceda, imediatamente, à análise das anuências e deferimento das liberações das cargas vinculadas ao Protocolo nº Protocolo nº 25352.002488/2016-16 – processo nº 25767522063201657, LI nº 16/3249424-2, tendo em vista que as mercadorias em questão se tratam de gêneros perecíveis.

O pedido de liminar foi deferido, para ordenar que a autoridade impetrada adote, no prazo máximo de três dias, a partir da ciência da decisão, providências visando a fiscalização e liberação sanitária da mercadoria descrita na Licença de Importação nº 16/3249424-2.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar, a fim de que sejam adotadas as providências visando à fiscalização e à liberação sanitária da mercadoria descrita na Licença de importação nº 16/3249424-2. Custas na forma da lei. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Determinada a remessa oficial.

Apelação da ANVISA, pela reforma do *decisum*. Em suas razões de recurso, sustenta, preliminarmente, a falta de interesse processual do apelado, uma vez que já houve a devida análise sanitária da LI objeto desta ação, razão pela qual a demanda deve ser extinta sem resolução de mérito. No mérito, aduz, em síntese, que:

- a) a legislação sanitária não dispõe acerca de prazos específicos para a hipótese tratada pela impetrante, sendo que em caso de omissão, aplica-se o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por mais trinta dias, previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99;
- b) é de rigor sejam respeitados os prazos e procedimentos existentes na ANVISA, sendo que o prazo de análise de LI's pela ANVISA-Santos é de 12 (doze) dias úteis. Tal prazo, atualmente, foi dilargado, em razão, dentre outros fatores, de período de final de ano, do aumento do número de petições protocoladas no período e escassez de servidores para dar vazão à análise sanitária das mesmas, sendo as causas do atraso excepcionais e momentâneas;
- c) a continuidade do serviço público está preservada e não houve recusa ao recebimento de qualquer Petição de Fiscalização Sanitária da impetrante; contudo, esta sujeita-se a uma ordem cronológica que considera a data do **protocolo** do pedido de análise de LI's perante o órgão;
- d) haverá beneficiamento indevido de empresas que impetram mandados de segurança, em detrimento daquelas que aguardam o prazo mínimo atual de atendimento, o que ocorreu coma impetrante, a qual impetrou o presente mandado de segurança antes do decurso do prazo regular de análise da ANVISA, desrespeitando a impessoalidade e a moralidade administrativa;
- e) os prazos judiciais de cumprimento das decisões proferidas devem ser determinados com razoabilidade e responsabilidade, sob pena de indevida interferência do Judiciário no mérito administrativo, instaurando-se o caos na Administração, ao desrespeitar a ordem administrativa estabelecida, o princípio da isonomia, e incentivando a desorganização e a inviabilização da atividade administrativa; e
- f) as mercadorias importadas pela impetrante não são perecíveis, a impetrante não demonstrou que estão armazenadas inadequadamente ou que se insiram nas hipóteses de deferimento antecipado de LI (item 16 do Capítulo XXVIII da RDC/ANVISA nº 81/2008), bem como não demonstrou os compromissos comerciais assumidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

D E C I D O.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a *alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se o pedido da impetrante à necessidade de imediata análise da Licença de Importação nº 16/3249424-2 e liberação imediata das mercadorias retidas para prosseguimento no procedimento do despacho aduaneiro de importação.

In casu, a impetrante insurge-se contra a omissão da autoridade impetrada em proceder à análise e conclusão da fiscalização e o desembaraço aduaneiro das mercadorias relacionadas na Licença de Importação nº 16/3249424-2, cujo pedido foi protocolado em 29/11/2016, as quais se encontram paralisadas, injustificadamente, desde essa data.

Preliminarmente, destaco que não merece acolhimento a preliminar de perda superveniente do interesse de agir, porquanto o processo administrativo objeto desta impetração somente teve andamento após a comunicação judicial acerca do ajuizamento da ação.

Assim, o que se deu não foi perda superveniente do interesse de agir do impetrante, mas sim cumprimento voluntário do pedido inicial desta ação mandamental, ou seja, análise imediata do processo administrativo por demora injustificada no trâmite processual, o que caracteriza reconhecimento jurídico do pleito exordial.

Passo, pois, à análise do mérito da impetração.

Com efeito, consoante dispõe o artigo 6º da Lei n. 9.782/99, compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária "promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras".

Outrossim, ainda estabelece a referida lei, em seus artigos 7º, VIII, e 8º, §1º, II:

"Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

(...).

VIII - anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei;

(...).

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

(...).

II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;"

Por seu turno, a Resolução Anvisa-RDC nº 81/2008, assim prescreve:

"(...).

CAPÍTULO III

MODALIDADES DE IMPORTAÇÃO

SEÇÃO I

DO SISCOMEX - MÓDULO IMPORTAÇÃO

Subseção I

Das Disposições Gerais

1. A importação de bens e produtos sujeitos ao licenciamento não automático no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, dispostos no Capítulo XXXIX deste Regulamento, destinada à pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, sujeitar-se-á obrigatoriamente a prévia e expressa anuência da ANVISA por meio de deferimento da licença de importação, como entidade integrante do sistema.

2. O importador de bens e produtos sob vigilância sanitária além de cumprir as exigências sanitárias previstas neste Regulamento para as diferentes finalidades de importação, deverá apresentar à autoridade sanitária competente da ANVISA o pleito de fiscalização e liberação sanitária da importação, por meio de petição para fiscalização e liberação sanitária de que trata o subitem 1.2. do Capítulo II deste Regulamento.

(...).

Subseção IV

Do Deferimento do Licenciamento de Importação

8. O deferimento do Licenciamento de Importação pela ANVISA implicará na fiscalização dos bens e produtos antes do desembaraço aduaneiro, a critério da autoridade sanitária competente ou sempre que assim for exigido por força deste Regulamento.

9. O deferimento do Licenciamento de Importação dar-se-á após cumprimento, pelo importador, das exigências sanitárias ou nos casos previstos nos Capítulos deste Regulamento.

(...)."

Tratando-se, pois, de prestação de serviço público essencial, a celeridade na fiscalização dos produtos submetidos a controle sanitário é fundamental.

Nessa senda, observo, ainda, que, objetivando estabelecer regramento concernente às medidas necessárias à continuidade das atividades de importação de bens e produtos sujeitos a vigilância sanitária durante greves, paralisações ou operações de retardamento de procedimentos administrativos promovidos pelos servidores públicos federais, a ANVISA editou a Resolução-RDC n. 43, de 03.08.2012, a qual estipula:

"(...).

Art. 1º De modo a garantir a continuidade das atividades da Agência Nacional de Vigilância Sanitária durante períodos de greve, paralisação ou operação de retardamento de procedimentos administrativos, o deferimento antecipado de licenciamento de importação ocorrerá de forma imediata na importação de bens e produtos sujeitos à vigilância sanitária, percebíveis ou não, nos seguintes casos:

I - capacidade insuficiente de armazenagem de cargas nos portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados;

II - bens e produtos cujo pedido de licença de importação não haja sido analisado pela autoridade sanitária no prazo de até 05 (cinco) dias úteis a partir da data da sua solicitação pelo importador.

Assim, a despeito de haver uma ordem de prioridade na liberação das mercadorias importadas, como afirmado pela autarquia, o prazo supramencionado há de ser observado, ainda mais não sendo período de greve, de modo que, se a situação é de normalidade, o prazo, inclusive, deveria ser menor.

Cumpre realçar que não se está aqui determinando à autoridade que libere a mercadoria sem critério. Ao contrário, cabe à mesma formular as exigências previstas na legislação, nos moldes das suas atribuições. Todavia, tema Administração o dever de responder aos pleitos que lhe são direcionados em prazo razoável, ainda que para indeferir-los, vale dizer, se ematidão à exigência o importador apresentou documentos, deve a ANVISA dizer, formalmente, se são ou não suficientes e o motivo de sua decisão, não podendo, simplesmente, ignorá-los, obrigando os órgãos de controle e o interessado a presumir sua rejeição por insuficiência ou tê-la por implícita no silêncio administrativo.

É o que se extrai dos arts. 2º, V, VII, VIII, 3º, II, 48 e 49 e 50, § 1º da Lei nº 9.784/99, que dão aplicabilidade aos princípios constitucionais acima citados:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; (...) VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; (...)

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; (...) Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)

Art. 50. (...) § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."

Assim, é injustificada a omissão prolongada no cumprimento ao dever de ofício pelas autoridades públicas, o que equivale a negar-se direito à impetrante de ato legal.

Com efeito, o princípio da continuidade do serviço público deve ser observado em qualquer circunstância, portanto, devem ser utilizados instrumentos de exceção para situações que tais, permitindo que o serviço – inspeção sanitária - seja oferecido aos que dele necessitam.

Portanto, a mercadoria importada precisa ser entregue a quem de direito, devendo as autoridades responsáveis pela ANVISA providenciar os meios para a continuidade do serviço. Não é demais frisar que o serviço que presta a ANVISA é essencial, porque a agência é responsável pela fiscalização sanitária dos produtos que adentram o nosso território.

Embora de trate de fato corriqueiro nas repartições públicas, certo é que a impetrante não pode ver a continuidade de suas atividades ser inviabilizada pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos requerimentos protocolados.

Insta salientar que se o produto é perecível (alimentos), maior razão assiste à impetrante, porquanto a demora no procedimento para sua liberação acarretaria, além da sua perda, evidente prejuízo econômico ao importador.

A propósito, precedentes desta E.Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANVISA. CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. PRODUTO PERECÍVEL. ATIVIDADE ESSENCIAL. ANÁLISE DAS LICENÇAS DE IMPORTAÇÃO. PRAZO NÃO OBSERVADO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.

2. Tratando-se de prestação de serviço público essencial, a celeridade na fiscalização dos produtos submetidos a controle sanitário é fundamental, sendo assim, a ANVISA, com a finalidade de dispor a respeito das medidas necessárias à continuidade das atividades de importação de bens e produtos sujeitos a vigilância sanitária durante greves, paralisações ou operações de retardamento de procedimentos administrativos promovidos pelos servidores públicos federais, expediu a RDC n. 43, de 03.08.2012, determinando o deferimento antecipado do licenciamento de importação se o pedido não haja sido analisado pela autoridade sanitária no prazo de até 05 (cinco) dias úteis a partir da data da sua solicitação pelo importador.

3. Conquanto haja uma ordem de prioridade na liberação das mercadorias importadas, o prazo supramencionado há de ser observado, ainda mais não sendo período de greve, de modo que, se a situação é de normalidade, o prazo, inclusive, deveria ser menor.

4. Se o produto é altamente perecível (alimentos), maior razão assiste à impetrante, porquanto a demora no procedimento para sua liberação acarretaria, além da sua perda, evidente prejuízo econômico ao importador.

5. Precedentes.

6. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369742 - 0008411-72.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS PERECÍVEIS - ATIVIDADE DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO - SERVIÇO ESSENCIAL.

A impetrante, pertencente ao Grupo Pão de Açúcar e importador parte de mercadorias que comercializa, impetrou a ação em virtude de demora na análise das Licenças de Importação de produtos perecíveis - bolinhos com bacalhau congelados, filés de peixe congelados - sujeitos à fiscalização da ANVISA.

A liberação de produtos importados perecíveis possui caráter essencial, o que revela indispensável a célere prestação da atividade de controle e fiscalização de importação, visto que a demora na conclusão dos trâmites burocráticos de internalização dos produtos causam danos irreparáveis à impetrante. Inadmissível que a impetrante fique à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos e materiais suficientes para o efetivo processamento dos requerimentos protocolados na repartição.

Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 346753 - 0011761-10.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS - DESEMBARÇO ADUANEIRO - DEMORA NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. I - Configura-se como direito líquido e certo do Importador a obtenção, em tempo razoável, de pronunciamento formal da Administração Pública a respeito de eventual questão impeditiva da liberação de mercadorias por ele importadas e pendentes de desembaraço aduaneiro, não se compatibilizando a demora injustificada com os princípios da legalidade e eficiência enunciados no art. 37, caput, da Carta da República, nem tampouco com o disposto art. 5º, inciso LXXVIII, da mesma Lei Maior. II - Remessa oficial desprovida". (REO 200951010180530, Desembargador Federal SERGIO SCHWARTZ, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::27/04/2012 - Página:416.)

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **rejeito a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005622-67.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA, contra o Instituto Nacional De Metrologia Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, objetivando o cancelamento da inscrição em dívida ativa originada por auto de infração constante de processo administrativo.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apelação de Pepsico Do Brasil Ltda, pela reforma do *decisum*. Em suas razões de recurso, sustenta, em síntese que:

- a) os títulos executivos que dão embasamento à execução fiscal são nulos;
- b) a aplicação de sanções pelo embargado, com fundamento em suas portarias e no poder de polícia, é inconstitucional e ilegal;
- c) não há comprovação de lesividade aos consumidores, uma vez que as diferenças entre a quantidade nominal e quantidade efetiva de produtos, na média de dado lote, que são mínimas e, muitas vezes, até em favor do consumidor (quantidade efetiva maior que a nominal);
- d) a Lei n.º 9.933/99 não pode servir de base para a aplicação da penalidade imposta, haja vista necessitar a mesma de regulamentação, nos termos do disposto no seu art. 7º, com a nova redação trazida pela Lei n.º 12.545/11, e pelo seu artigo 9º-A, de forma que os autos de infração lavrados, portanto, são nulos;
- e) a Lei n.º 9.933/99 não faz a devida tipificação do que é a infração e infrator, sendo que a sua aplicação afronta aos princípios da legalidade e da tipicidade;
- f) há vício formal na Lei n.º 9.933/99, mais especificamente no *caput* do seu artigo 2º, quando ela pretende delegar ao CONMETRO competência para criar normas de conduta aos administrados e penalidades aos mesmos; e
- g) o encargo legal de 20% não pode mais ser exigido em virtude do disposto no art. 85 do Covo Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL, APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Inicialmente, no que tange à CDA, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade.

Com efeito, assim dispõe o § 5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80:

Art. 2º. [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

No caso dos autos, observo que a CDA (ID: 73254296, fl. 08) respeita todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, bem como verifico que restou observado o disposto nos artigos 202 e 203 do CTN, estando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa, pois indica a origem multa administrativa, o número do respectivo processo administrativo, o documento de origem Auto de Infração e o fundamento legal da dívida: arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99.

Ademais, anoto que a parte embargada colacionou aos autos as cópias do procedimento administrativo (IDs: 73254301, fls. 04/28, e ID: 73254302, fls. 01/23), corroborando os dados da Certidão de Dívida Ativa, quanto à execução de multa administrativa, apurada em auto de infração, lavrado em regular processo administrativo, fundado na violação de normas metroológicas apontadas, previstas na Lei 9.933/1999.

Nessa senda, destaco que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração concreta de nulidade, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

Outrossim, imperioso salientar que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), podendo somente ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu.

Por seu turno, quanto à alegação de necessidade de regulamentação da Lei nº 9.933/99, esclareço que a Lei nº 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente à metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.

Assim, o artigo 2º estabelece que cabe ao Conmetro e ao Inmetro (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico em que se baseou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, uma vez que expedido por órgão competente para regulamentação normativa. Confira-se:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

A par disso, o art. 3º da referida norma, igualmente estabelece a competência ao Inmetro para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. Confira-se:

Art. 3o O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei no 5.966, de 1973, é competente para: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011). I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011). III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal; IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Dessa forma, a Portaria nº 248/2008, do INMETRO, regulamentou a Lei nº 9.933/99, em nada inovando na ordem jurídica, e estabeleceu, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades.

Portanto, o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes específicos/técnicos, que, por demandarem conhecimento técnico-científico apurado, necessitam de atualização constante, não fere o princípio da legalidade, haja vista não se tratar de inovação, mas sim, apenas, de adequação à execução concreta, como objetivo de conferir à norma uma maior efetividade.

Nesse passo, realço que a nova redação conferida ao art. 7º da Lei nº 9.933/99, pela Lei nº 12.545/2011, a despeito da expressão "*nos termos do seu decreto regulamentador*", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível.

Desse modo, a Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de graduação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

Desse modo, não se há falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

Impende realçar que esse é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp nº 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passagens a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratião do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ." (STJ, Primeira Seção, Resp n.º 1002578, Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 14/10/2009, Dje de 29/10/2009).

Nesse sentido, também é o entendimento deste E. Tribunal. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO ÀS NORMAS DO INMETRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com a finalidade de obter a anulação do Auto de Infração nº 2790105, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), e seu respectivo Processo Administrativo nº 21.435/15, lavrado em 29.09.2015, por "Erro absoluto superior ao máximo admissível em serviço, conforme ensaio de fidelidade, na balança de número de série 31266, número do INMETRO 4416, Marca Filizola, carga máxima 150 Kg, valor de divisão 100g, em violação aos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 c/c item 2 da Portaria Inmetro nº 261/2002 e subitens 10.2, 3.5.2 e 12.1, alínea "a", do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria Inmetro nº 235/1994 (Id 4986846). 2. Na petição inicial, a apelante alega que na posição C41 do aeroporto não existe balança com nº 31266, tratando-se, provavelmente, da balança de nº 41266. Ocorre que, no caso, tal balança não se encontrava em operação no dia da fiscalização, impondo-se a decretação da nulidade do processo administrativo em questão, em razão de erro essencial na identificação da balança mencionada no auto de infração, além da inexistência de individualização da conduta imputada à autora. 3. Afirma também que a decisão que julgou o recurso administrativo interposto pela GRU Airport é nula, pois teria sido utilizado modelo padronizado, sem análise dos argumentos da defesa, havendo vício de fundamentação, alegando, ainda, a boa-fé da GRU Airport, que submete suas balanças a manutenção periódica, e ausência de dano ao consumidor, pois a balança não estava em operação no dia da fiscalização, além do excesso da multa aplicada, em desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo a penalidade de advertência mais adequada ao caso concreto. 4. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes. 5. Por sua vez, ao IPÊM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, compete exercer a fiscalização delegada no âmbito do Estado, com intuito de verificar se a regulamentação metroológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados. 6. No caso sub judice não há que se falar em cerceamento de alegações de que a sentença não teria analisado os argumentos da apelante, quais sejam, vício procedimental do processo administrativo. 7. De fato, os documentos trazidos pela parte autora como prova da alegada inexistência da balança com número de série 31266 (p. 2-3 do ID 1133992, p. 16 do ID 1133993, p. 1-7 do ID 1133994 e p. 1-8 do ID 1133995), dada sua generalidade e ausência de identificação, não são aptos para demonstrar coisa alguma. 8. Ademais, como argumentou o Juízo a quo, "Ainda que assim não fosse, a própria autora informa que, com base nas características da balança descrita no auto de infração, conseguiu localizar aquela que seria objeto da autuação (cujo número de série é 41266). Portanto, mesmo que realmente não existisse a balança apontada no auto de infração, verifica-se que teria havido mero erro de digitação que não gerou prejuízo à autora, que pode efetivamente identificar o equipamento de que se trata." 9. Finalmente, também não procede a alegação de nulidade em razão de decisões absolutamente iguais. Assim concluiu o Juízo a quo na sentença: "Ademais, a própria autora assevera, na petição inicial, que "há outros processos contra a GRU AIRPORT instaurados pelo IPÊM em que a estrutura das decisões são ABSOLUTAMENTE IGUAIS" (ID 1133986, fl. 11). Disso concluiu-se que existem repetidas irregularidades semelhantes encontradas nas instalações da autora que geram a imposição de penalidades semelhantes. Da própria réplica (ID 8630244, fl. 13), consta a descrição de duas condutas bastante semelhantes. Em hipóteses assim, de aplicação de penalidades em massa, em virtude da repetição de condutas vedadas, é razoável a existência de decisões padronizadas. Os próprios recursos da autora não de obedecer a um padrão que exige uma resposta igual das autoridades administrativas. Em suma, não se verifica – ao menos levando-se em consideração apenas os elementos probatórios constantes dos autos – que exista ausência de fundamentação das decisões das autoridades administrativas". 10. Como se observa, a sentença analisou todas as questões abordadas na petição inicial, encontrando-se devidamente motivada, merecendo, portanto, ser mantida tal como lançada. 11. Apelação desprovida.

(ApCiv 5001158-63.2017.4.03.6119/TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LEI 9.933/1999. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. NULIDADE AUSENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Assente na jurisprudência o entendimento quanto a ser válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de falta de regulamentação da Lei 9.933/1999. 2. Validade do auto de infração 1666558, lavrado pelo INMETRO que aplicou multa, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999. 3. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 00081190620154036110, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 de 03/05/2017).

"TRIBUTÁRIO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PA. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA. CONMETRO E INMETRO - LEI 9.933/99 ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA LEGALIDADE. 1. A embargante não comprovou a condição de impenhorabilidade dos bens, limitando-se ao campo das alegações, além disso, como é de bem ver os bens penhorados podem ser substituídos a qualquer tempo, nos termos do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, salientando que sem a garantia do Juízo não seria possível interpor estes embargos, nos termos do artigo 16 do mesmo Diploma Legal, razão pela qual deve ser mantida a penhora. 2. A CDA respeitou todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e foram observados os artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa, pois indicam de forma a origem multa administrativa, os números dos respectivos processos administrativos, documento de origem Auto(s) de Infração e o fundamento legal da dívida: multa imposta com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.933/99 por infração ao disposto no art. 2º da Portaria nº 177/98 e art. 1º da Portaria 243/93 ambas do INMETRO (fls. 21/24). 3. A ausência do processo administrativo não afasta a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que foi instruída nos termos do parágrafo 1º, do art. 6º, da LEF, que descreve que o único documento que deve acompanhar a petição inicial da execução fiscal é a CDA. 4. A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. 5. O artigo 2º estabelece que cabe ao Conmetro e ao Inmetro (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. 6. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posteriori normalização administrativa detalhes técnicos que, por necessitarem de conhecimento técnico-científico apurado, necessitam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Assim, não há que se falar em ausência de regulamentação. 7. A insurgência da embargante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte. Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade. 8. Apelo desprovido." (TRF-3, Quarta Turma, AC de n.º 00010935220054036127, Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 de 16/02/2017).

Por conseguinte, é válida a aplicação de multa pelo INMETRO, em virtude de as suas portarias resultarem de disposição legal, não se cogitando qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

De outra face, o INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, possuem o dever de agir ao constatarem ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta expressamente não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, mas também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56).

Cumpre enfatizar, ademais, que a infração praticada pela embargante - comercialização de produto em desacordo com a padronização quantitativa -, além de contrariar o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor, verbis:

"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)".

Desse modo, não se há falar em ausência de prejuízo ao consumidor.

No que tange ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969, destaco que a sua inclusão no executivo fiscal não padece de qualquer vício, por se tratar de valor devido em razão das despesas inerentes à cobrança administrativa e judicial de dívida ativa.

Impende asseverar que a Dívida Ativa tributária segue norma especial no custeio da cobrança administrativa e judicial, a qual prevê expressamente o adicional em substituição à condenação do executado em honorários de sucumbência (artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025 de 1969 e artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.645 de 1978).

Ainda, com relação à alegação de que o encargo legal de 20% não pode mais ser exigido em virtude do disposto no art. 85 do Covo Código de Processo Civil, registro que o Código de Processo Civil de 2015, enquanto norma geral sobre despesas processuais e verba honorária, se revela naturalmente inaplicável no ponto, pois resultaria na derrogação de um dos privilégios da Fazenda Pública, justificados pela supremacia do interesse público, que é a fixação antecipada dos honorários e num percentual equivalente ao máximo do regime comum (20%).

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Destarte, no presente caso, de rigor a manutenção da r. sentença.

Prejudicado o pleito de concessão de efeito suspensivo à apelação da embargante.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intímem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015681-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ROGERIO SIMOES JUNIOR - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intímem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008487-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CASA DAS FRAGMENTADORAS COMERCIO DE MAQUINAS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013762-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: TORMEL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) REQUERIDO: MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS - SP130974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), onde se objetiva a concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação Cível, interposta nos autos do mandado de segurança nº 5004624-05.2020.4.03.6105, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC.

Sustenta tratar-se de mandado de segurança impetrado por TORMEL COMERCIAL LTDA. com o escopo de que fosse declarada, em razão da pandemia do COVID-19, a prorrogação do prazo de vencimento de tributos federais e contribuições de qualquer espécie e natureza administrados pela RFB, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente. Informa que foi concedida medida liminar e, desta decisão, a União interpôs recurso de Agravo de Instrumento; em ato contínuo, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença concedendo a segurança.

A apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) nos autos do mandado de segurança a que se refere o presente pedido de efeito suspensivo à apelação foi julgada, em 20.08.2020, em segundo grau.

Com efeito, a E. Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal. O v. acórdão encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o presente pedido de efeito suspensivo à apelação perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar por perda de objeto, não conhecendo do pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003987-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL VIEIRA MENDES - SP138993

AGRAVADO: SCENIKA DIAGNOSTICOS COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS MEDICOS EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora online, via sistema BACENJUD.

Em suas razões, pugna a exequente pelo bloqueio/penhora pelo sistema BacenJud.

Requeru a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento ao recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tomou-se, inclusive, dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora online (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para deferir o pedido de penhora *online*, via sistema BACENJUD.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011830-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WOBWEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011830-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WOBEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WOBEN WINDPOWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTRAS contra v. acórdão assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CAPATAZIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos. Precedentes.

2. Possuindo a matriz e suas filiais domicílios diversos, a ação judicial visando à declaração de ilegalidade da cobrança dos encargos tributários deve ser proposta no respectivo foro da Justiça Federal onde sediada cada estabelecimento.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "As ações tributárias intentadas por filiais de empresas devem ser propostas nos respectivos Estados onde elas têm o seu domicílio fiscal ou no Distrito Federal." (In, MC 3.293/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 10/09/2001, p. 273.)

4. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante, em suma, a existência de omissão no julgamento, pois não demanda, isoladamente, em nome das filiais nem as está representando, havendo pluralidade de litigantes no polo ativo da demanda, com cada uma das pessoas jurídicas pleiteando direito próprio na ação originária proposta contra a União, havendo litisconsórcio ativo facultativo, hipótese em que é facultada a escolha do foro de qualquer dos autoras.

A União apresentou resposta aos declaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011830-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WOBEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A WOBEN WINDPOWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E FILIAIS propuseram ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com repetição de indébito, objetivando que a UNIAO se abstenha de incluir o valor da capatazia na composição do valor aduaneiro que serve de base de cálculo do Imposto de Importação e dos demais tributos incidentes sobre operações de importação de mercadorias.

Na situação em tela, litigando matriz e filiais como litisconsortes ativos, cada uma delas postulando direito próprio, o v. acórdão, destacando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos, concluiu que as filiais devem propor ação levando em consideração os respectivos domicílios fiscais, de acordo com o disposto no artigo 127 do Código Tributário Nacional, ou, ainda, a previsão contida no artigo 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 109, § 2º, da Constituição da República: "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". Trata-se de regra constitucional de competência, que constitui prerrogativa processual conferida ao autor nas demandas aforadas em face da União.

Por sua vez, em relação ao domicílio tributário, prevê o Código Tributário Nacional:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

Acontece que a decisão embargada não tratou da questão de que a competência em razão do lugar é relativa. Desse modo, na hipótese dos autos, ainda não citada a ré, não podendo ser declarada a incompetência de ofício pelo juiz, como enuncia a Súmula 33/STJ ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"), tratando-se de ação ordinária proposta em face da União, havendo litisconsortes ativos facultativos, pode a demanda ser proposta no foro de qualquer um deles, estendendo-se a competência a todos os integrantes do polo ativo, a qual será prorrogada caso não ocorra qualquer provocação da parte contrária.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AÇÃO AJUIZADA CONTRA A UNIÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES COM DIFERENTES DOMICÍLIOS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, quando há litisconsórcio ativo e os autores têm domicílios distintos, pode a União excepcionar o foro para exigir que a demanda obedeça à regra do art. 109, § 2º, da Constituição da República. Apenas se não houver exceção segue-se a regra do art. 94, § 4º, do CPC, prorrogando-se o foro eleito para todos os demandantes.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 903.956/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 27/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA CONTRA UNIÃO. INSS E RFPSA. AUTORES COM DOMICÍLIO EM ESTADOS DIFERENTES. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ELEIÇÃO DOS DEMANDANTES.

1. Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio.

2. Havendo litisconsórcio ativo facultativo, em que os autores são domiciliados em Estados diversos, faz-se necessária a aplicação análoga e inversa da regra de competência expressa no art. 94, § 4º, do CPC, de sorte a possibilitar a demanda no foro de qualquer um deles, hipótese em que competência se estende a todos os integrantes do litisconsórcio.

3. Recurso especial provido.

(REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. FGTS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTONOMIA. MATRIZ E FILIAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA.

1. Nas esferas civil e comercial vigora a unicidade da personalidade jurídica entre matriz e filial. No âmbito tributário, diversamente, prevalece a autonomia entre os estabelecimentos, expressa por domicílios tributários individualizados e inscrições no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) distintos, e desde que os fatos geradores relevantes para o processo sejam passíveis de distinção em função da divisão entre unidades da empresa.

2. A competência em razão do lugar é relativa, e não pode ser conhecida de ofício. O litisconsórcio ativo facultativo formado entre matriz e filial tributariamente domiciliadas em municípios sede de Subseções Judiciárias Federais diversos não pode ser impedido de ofício pelo exclusivo motivo de estar uma delas domiciliada fora da sede do Juízo.

(TRF4, AG 5021451-51.2017.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator MARCELO DE NARDI, juntado aos autos em 18/04/2018)

Assim, não sendo possível o reconhecimento de ofício da incompetência relativa, não pode no caso o litisconsórcio ativo facultativo promovido entre a matriz e filiais ser obstado pelo Juízo de origem pelo fato das filiais encontrarem-se em domicílios diversos, fora da sede do juízo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para, suprir a omissão e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP como competente para o processo e julgamento da ação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AÇÃO PROPOSTA EM LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO PELA MATRIZ E FILIAIS CONTRA A UNIÃO. AUTONOMIA. AUTORES COM DIFERENTES DOMICÍLIOS.

- Na forma do art. 1.022, do CPC, cabem embargos de declaração quando na decisão houver obscuridade, contradição, for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ou para corrigir erro material. Omissão ocorrida.

- A matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.

- A competência em razão do lugar é relativa. Desse modo, não citada a ré, não podendo ser declarada a incompetência de ofício pelo juiz, como enuncia a Súmula 33/STJ, tratando-se de ação ordinária proposta em face da União, havendo litisconsortes ativos facultativos, pode a demanda ser proposta no foro de qualquer um deles, estendendo-se a competência a todos os integrantes do polo ativo, a qual será prorrogada caso não ocorra qualquer provocação da parte contrária.

- Embargos de declaração providos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração para, suprir a omissão e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP como competente para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016325-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: ADDN ASSISTENCIA TECNICA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1566/2316

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016325-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADDN ASSISTENCIA TECNICA COMERCIO E INDUSTRIAL LDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que incluía em sua base de cálculo o ISS.

Alega a agravante, em síntese, o direito de apurar e recolher o PIS e COFINS sem a indevida inclusão do ISS na base de cálculo dessas contribuições, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Foi deferido a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS e COFINS.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016325-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADDN ASSISTENCIA TECNICA COMERCIO E INDUSTRIAL LDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

O I.S.S., assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. SIMPLES INGRESSO FINANCEIRO. NÃO CONSTITUI FATURAMENTO. RECURSO PROVIDO.

- O I.S.S., assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

- O mesmo entendimento adotado pelo STF em relação ao ICMS (tema 69) deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Desembargadora Federal Dña Malerbi, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024670-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261

AGRAVADO: AMW REPARADORA DE VEICULOS LTDA - EPP

PROCURADOR: ODAIR DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024670-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261

AGRAVADO: AMW REPARADORA DE VEICULOS LTDA - EPP

PROCURADOR: ODAIR DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional contra acórdão assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706.

Reconhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema n.º 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", sendo a questão unicamente de direito, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, tratando-se de vício do lançamento fiscal, que afeta a própria liquidez, e certeza da CDA, cuja correção deve ficar a cargo da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Compete à Fazenda Nacional proceder à correta apuração do lançamento fiscal no âmbito administrativo, trazendo aos autos da execução fiscal o valor devidamente retificado com a exclusão dos valores que o STF reconheceu inconstitucionais, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente.
Agravo interno provido.

Alega, em suma, a existência de omissões no julgado, alegando que o RE 574.706 ainda não transitou em julgado, pendente o julgamento dos embargos de declaração fazendários e que deve ser reconhecida a impossibilidade de análise da matéria "ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS" em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória. Prequestiona do CPC os artigos 1.040, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 27 da Lei nº 9.868/99.

A parte embargada apresentou resposta aos declaratórios.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024670-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261

AGRAVADO: AMW REPARADORA DE VEICULOS LTDA - EPP
PROCURADOR: ODAIR DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na forma do art. 1.022, incisos I a III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e para a correção de erro material na decisão.

Resolvido que, diante do decidido no RE 574.706, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, esclareço que se afigura, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração ou a finalização do julgamento do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral.

No mais, não há quaisquer vícios no julgamento, não cabendo os declaratórios para rediscussão da matéria. E, não havendo quaisquer vícios, a mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos declaratórios.

Ante o exposto, voto para dar parcial provimento aos embargos de declaração da União.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho os embargos de declaração da União, para suspender a exigibilidade do tributo, bem como o andamento da execução fiscal no Juízo de 1º grau de jurisdição, até o julgamento dos embargos de declaração, no RE 574.706, pelo Supremo Tribunal Federal.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706.

Na forma do art. 1.022, incisos I a III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e para a correção de erro material na decisão.

Resolvido que, diante do decidido no RE 574.706, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, esclareço que se afigura, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração ou a finalização do julgamento do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral.

No mais, não há quaisquer vícios no julgamento, não cabendo os declaratórios para rediscussão da matéria. E, não havendo quaisquer vícios, a mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos declaratórios.

Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que acolhia os embargos de declaração da União, para suspender a exigibilidade do tributo, bem como o andamento da execução fiscal no Juízo de 1º grau de jurisdição, até o julgamento dos embargos de declaração, no RE 574.706, pelo Supremo Tribunal Federal. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016027-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNCIONAL RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016027-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNCIONAL RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por FUNCIONAL RECURSOS HUMANOS LTDA., deferiu em parte a liminar para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria nº 139/2020, conforme acima exposto, desde a entrada em vigor do Decreto nº 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer *“seja concedido o efeito suspensivo pleiteado, bem como seja provido este recurso de agravo de instrumento, com a finalidade de reformar a decisão agravada, determinando o recolhimento dos tributos federais, inclusive eventuais parcelamentos, no prazo determinado pela legislação vigente bem como por aquela que for superveniente, em decorrência das medidas fiscais a serem implementadas pelo Estado Brasileiro.”*

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 134684574).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016027-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

"Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento "no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo." (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que "Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei." (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo."

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005982-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIAS.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005982-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIAS.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a cobrança do encargo legal "sobre o débito de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, ante o direito líquido e certo da Impetrante ser intimada, no prazo de 30 dias contados da data do indeferimento do Pedido de Revisão" (fls. 12, ID 28339985, na origem).

A União, ora agravante, aponta a regularidade do indeferimento do parcelamento: os créditos teriam sido declarados após 7 de dezembro de 2018, data limite para o requerimento do parcelamento.

Argumenta como o princípio da legalidade.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 127187431).

Os embargos de declaração da agravada foram rejeitados (ID 136107756).

Agravo interno (ID 137400465), no qual a agravada suscita preliminar de não conhecimento, porque as razões de agravo da União estariam dissociadas da r. decisão.

Aduz que não foi requerida, nem deferida, a inclusão do IRPJ em parcelamento. Tais créditos não integram o PERT.

Sustenta que o “**que se discute nos autos originários é: a ora Agravante pleiteia seu direito líquido e certo de, diante da negativa de adesão ao parcelamento administrativo, ser intimada pela Receita Federal do Brasil para quitar o débito remanescente, com os benefícios legais oferecidos por aquele ente, administradora do tributo em questão. Isso porque a legislação federal determina que o contribuinte DEVE ser intimado para realizar a regularização do débito, no prazo de 30 (trinta) dias, de forma amigável antes de sua remessa para inscrição em D.A. Isso significa que, tão somente findo tal prazo, a RFB pode encaminhar um débito tributário ao órgão de representação judicial da Fazenda Nacional para inscrição e cobrança da CDA, além do posterior ajuizamento da execução fiscal**” (fls. 6, ID 137400465).

Argumenta com a Portaria do Ministério da Fazenda nº 447, de 25 de outubro de 2018.

Resposta ao agravo interno (ID 137730526).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005982-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A preliminar será analisada com o mérito.

A agravada sintetizou os fatos na petição inicial (ID 28339985, na origem):

“Após adesão ao referido Programa em 14 de novembro de 2017, a Impetrante aguardou o prazo para consolidação do parcelamento de acordo com as regras divulgadas posteriormente pela Secretaria da Receita Federal (SRF), tendo tais regras sido emanadas por meio da IN RFB nº 1855, de 07 de dezembro de 2018 (...).

Considerando a disposição legal definida, a Impetrante pretendeu inserir no PERT o débito de três parcelas de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, em valor original total de R\$ 407.232,87, uma vez que tal débito estava – por óbvio – vencido desde 2013, pelo que seria passível de inclusão no Programa.

Para tanto, procedeu à transmissão de DCTFs retificadoras para constituição das ditas três parcelas de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, em valor original total de R\$ 407.232,87, visando a indicação deste débitos no âmbito do PERT, tendo o procedimento sido realizado em 28 de dezembro de 2018”.

O pedido inicial, no mandado de segurança (fls. 12/13, ID 28339985, na origem):

“d) Ao final, confirmando-se a medida liminar pleiteada, seja concedida a segurança para:

d.1) afastar-se em definitivo o ato coator ilegal de cobrança dos encargos da PGFN previstos no Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, incidentes sobre o débito de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, ante o direito líquido e certo da Impetrante ser intimada, no prazo de 30 dias contados da data do indeferimento do Pedido de Revisão, a promover a regularização o crédito tributário de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, em valor original total de R\$ 407.232,87, acrescido somente de juros e multa de mora;

d.2) manter a suspensão da exigibilidade da parcela relativa aos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, até ulterior decisão transitada em julgado neste mandado de segurança, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, devendo as Autoridades Coadoras qualificadas na presente ação se absterem de promover qualquer espécie de cobrança do referido montante, negar-lhe certidões e incluí-la em cadastros de inadimplência e efetuar protesto;

e) Alternativamente, na hipótese de ulterior denegação da segurança declarando legítima a cobrança do débito diretamente pela PGFN, com acréscimo de encargos legais decorrentes da inscrição em dívida ativa, requer seja abatido do montante eventualmente cobrado, o valor liquidado pelo Impetrante, no âmbito da Receita Federal do Brasil, por força de eventual medida liminar deferida, atribuindo ao pagamento os efeitos da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN;”.

A agravada aderiu ao PERT em 14 de novembro de 2017.

Apresentou declaração retificadora, em 28 de dezembro de 2018, para constituir parcela de IRPJ relativa ao 2º trimestre de 2013, “**visando a indicação deste débito no âmbito do PERT**”.

Após, diante do indeferimento do pedido administrativo de inclusão em programa de parcelamento, requer a reabertura de prazo para recolhimento sem os encargos legais.

Sem razão.

Por primeiro, a questão da inclusão, ou não, no programa de parcelamento, é questão preliminar e prejudicial.

O indeferimento da revisão do parcelamento é a justificativa apresentada pela agravada para a abertura de prazo para recolhimento, **sem os encargos legais**, de débito relativo ao 2º trimestre de 2013.

Todavia, nos termos da petição inicial, o débito de IRPJ de 2013 foi indicado para parcelamento no âmbito do PERT em 28 de dezembro de 2018, após o prazo legal.

“**O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica**” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A Lei Federal nº. 13.496/17:

Art. 1º. Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 1º. Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrarem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a Lei no 10.931, de 2 de agosto de 2004.

§ 2º. O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, **vencidos até 30 de abril de 2017**, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

§ 3º. A adesão ao Pert ocorrerá por meio de **requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.**

A “**indicação deste débito no âmbito do PERT**” foi intempestiva.

A agravada não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento: os créditos foram constituídos após o prazo final da adesão, embora o fato gerador seja anterior.

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

7. **O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento**, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.

8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

11. Recurso improvido.

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

Em decorrência, não é viável a reabertura de prazo para recolhimento de débito que já estava vencido.

De outro lado, quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo-se a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**".

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento da União. Nego provimento ao agravo interno da agravada.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO INTEMPESTIVA EM PARCELAMENTO - PRETENSÃO DE REABERTURA DE PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DE DÉBITO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão da inclusão, ou não, no programa de parcelamento, é questão preliminar e prejudicial.
2. O indeferimento da revisão do parcelamento é a justificativa apresentada pela agravada para a abertura de prazo para recolhimento, **sem os encargos legais**, de débito relativo ao 2º trimestre de 2013.
3. Todavia, nos termos da petição inicial, o débito de IRPJ de 2013 foi indicado para parcelamento no âmbito do PERT em 28 de dezembro de 2018, após o prazo legal.
4. A agravada não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento. Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.
5. Agravo de instrumento da União provido. Agravo interno da agravada improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da União e negou provimento ao agravo interno da agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019150-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VP EDUCACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON GIACHETO LUCHESI - SP121861

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019891-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TARANTO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004818-60.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WLS PNEUMATICOS & MOTO-PARTES, INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: PEDRO FRANCISCO FEITOSA JARDIM - SP397203-A, RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-tributária, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I do CPC), para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora e suas filiais ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre o valor do ICMS destacado na nota/fatura em sua base de cálculo, bem como condenar a ré a repetição do indébito ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa Selic desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Não determinado o reexame necessário.

Apelou a ré pugnando, preliminarmente, pela obrigatoriedade de análise do reexame necessário e necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irrisignifica-se quanto aos critérios para a compensação dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido, vemse pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVO DIPLOMA PROCESSUAL.

1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, REO nº 2015271, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

Por fim, em sentido análogo, decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 1982.61.82.014783-4/SP, com julgamento em 13.06.17, *in verbis*: "(...) no caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

(...)"

No caso *sub judice*, o valor da causa era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ademais, figura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Insta ratificar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)"

No que tange à compensação ressalto que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

1 - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às ações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecederam o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação da ré**, para retificar a sistemática para a devolução (compensação) dos valores pagos indevidamente, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012801-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JSL S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012801-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JSL S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao SEST, SENAT, SEBRAE, INCRA e FNDE sobre a folha de salários, determinou a emenda à petição inicial, para a inclusão dos entes destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

A impetrante, ora agravante, suscita preliminar de legitimidade passiva: o interesse das destinatárias seria econômico. As contribuições são administradas pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 2º e 3º, da Lei Federal nº. 11.457/07.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 133115179).

Resposta (ID 136881627).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 137500314).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012801-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JSL S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão tratada no recurso é de ordem pública e não fica prejudicada com a prolação da r. sentença, pelo Juízo de origem.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

As entidades não possuem legitimidade passiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inbra nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÕES - FOLHA DE SALÁRIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO.

1. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007447-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: GRAFICA RAMI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013682-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: SERRALHERIA MORENO DE IRMAOS SILVA LTDA - EPP

Advogados do(a) RECORRIDO: CRISTIANE BRAITE IABRUDI JUSTE - SP290535, ELOISA CARVALHO JUSTE - SP278746-A, RICARDO IABRUDI JUSTE - SP235905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), onde se objetiva a concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação Cível, interposta nos autos do mandado de segurança nº 5004832-86.2020.4.03.6105, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC.

Sustenta tratar-se de mandado de segurança impetrado por SERRALHERIA MORENO DE IRMAOS SILVA LTDA – EPP com onde se objetiva assegurar o direito líquido e certo de prorrogar o vencimento de todos os tributários federais, conforme prevista na Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2011. Informa que foi concedida medida liminar e, desta decisão, a União interps recurso de Agravo de Instrumento; em ato contínuo, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença concedendo a segurança.

A apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) nos autos do mandado de segurança a que se refere o presente pedido de efeito suspensivo à apelação foi julgada, em 03.09.2020, em segundo grau.

Com efeito, a E. Sexta Turma, **por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.** O v. acórdão encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o presente pedido de efeito suspensivo à apelação perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar por perda de objeto, não conhecendo do pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002229-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002229-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que extinguiu, em parte, sem a resolução do mérito, mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise administrativa de pedidos de ressarcimento tributário.

A impetrante, ora agravante, relata que o Juízo de origem deferiu liminar, em 11 de dezembro de 2019 (ID 25897684, na origem), para determinar a apreciação do pedido administrativo no prazo de 30 (trinta) dias.

Após a conclusão da análise, a agravante foi intimada quanto ao “deferimento total do pedido com comunicação para compensação de ofício” (ID 123497021), motivo pelo qual requereu a ampliação da tutela de urgência.

Neste recurso, a agravante objetiva afastar a compensação de ofício com débitos que estejam extintos em razão de pagamento ou compensação.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 123630300).

Resposta (ID 129159263).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 133217885).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002229-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A r. decisão agravada (ID 27393503, na origem):

“38 - Contudo, no que diz respeito ao pedido de ordem para que a autoridade se abstenha de realizar os procedimentos de compensação ou de retenção de ofício, a pretensão não merece guarida. Explico:

39 - Este processo trata da demora na análise administrativa de um pedido de restituição, portanto, não tem o condão de obstar os procedimentos de persecução dos créditos fazendários em outros procedimentos ou, muito menos, de todo e qualquer procedimento, como se constata na forma que foi requerido genericamente na petição exordial, sob pena de conceder à demandante um título judicial "em branco".

40 - Além do pedido não determinado, destaco que a via célere da ferramenta mandamental não comporta dilação probatória, de forma que a apresentação da pretensão, sem a respectiva e indispensável prova pré-constituída, torna impossível a análise pelo Poder Judiciário.

41 - E mais: não há sequer fundamentação no sentido de combater especificamente os atos executivos da Fazenda, a não ser a conveniência para a própria impetrante.

42 - Em face do exposto, no que diz ao pleito de ordem para abstenção de atos executórios atinentes a eventos diversos do tratado nesta ação, seja pela CARÊNCIA DA AÇÃO, decorrente da falta de interesse processual, na modalidade da inadequação da via eleita, ou pela INÉPCIA DA INICIAL, verificada pela ausência de documentos essenciais para o processamento e pela inexistência de pedido determinado, JULGO EXTINTO O FEITO, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 354, 330, I, §1º, II e III e 485, I e VI, todos do CPC/2015."

43 - Quanto ao restante, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR requerida, tão-somente para determinar que a ré, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da presente decisão, aprecie o Pedido Administrativo de Restituição protocolado sob o nº 15771.722680/2018-08".

O pedido inicial da agravante, no mandado de segurança (ID 25273883, na origem):

"e) ao final, confirme a medida liminar requerida, sentenciando o objeto do presente feito PROCEDENTE, concedendo em definitivo a segurança, para determinar que a r. Autoridade Coatora:

e.1) proceda à análise e resolução definitiva do Pedido Administrativo de Restituição protocolado sob o nº 15771.722680/2018-08, NO PRAZO MÁXIMO DE 30 (TRINTA) DIAS, **bem como, em caso de decisão administrativa favorável, por consequência, proceda à efetiva conclusão do processo de ressarcimento, em todas as suas etapas, conforme procedimentos previstos na Portaria ALF/STS nº 180/2017, Portaria MF nº 30/2017 e na IN RFB nº 1.717/17, realizando os procedimentos de sua competência necessários à efetiva disponibilização/liberação dos créditos deferidos, abstendo-se de realizar os procedimentos da compensação e da retenção de ofício com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN;**"

A viabilidade da compensação de ofício é objeto do pedido inicial do mandado de segurança.

A análise é viável, no processo de origem.

De outro lado, a compensação é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda.

O crédito do contribuinte está reconhecido. É líquido, certo e exigível na sua totalidade, neste momento processual.

O crédito da Fazenda não é exigível, na sua inteireza, na presente fase processual: está suspenso, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional.

Se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável. Há suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em julgamento realizado pelo regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973, o Superior Tribunal de Justiça vetou a realização de compensação de ofício, com créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no RÉFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO INICIAL – ANÁLISE E RESOLUÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO - ABSTENÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO – EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

1. Agravo de instrumento interposto contra r. decisão que extinguiu, em parte, sem a resolução do mérito, mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise administrativa de pedidos de ressarcimento tributário.
2. A agravante objetiva afastar a compensação de ofício com débitos que estejam extintos em razão de pagamento ou compensação.
3. A viabilidade da compensação de ofício é objeto do pedido inicial do mandado de segurança. A análise é viável, no processo de origem.
4. De outro lado, a compensação é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. Se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável. A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013728-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: YAH SHENG CHONG COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013728-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: YAH SHENG CHONG COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, a liminar, para determinar a prorrogação, por 3 (meses) do vencimento dos tributos federais, com exceção daqueles de natureza aduaneira, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A União, ora agravante, aponta a necessidade de lei para a instituição de benefício fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 133446435).

Agravo interno da agravada (ID 134214382), no qual anota o agravamento da situação econômico-financeira, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida. Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

Resposta (ID 136003031).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 137667228).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013728-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: YAH SHENG CHONG COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento julgando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030090-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030090-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, com a manutenção do indeferimento do pedido de sobrestamento da execução fiscal e a determinação de transferência da garantia apresentada em ação anulatória.

NESTLÉ BRASIL LTDA., executada e ora agravante, afirma não ser necessária a prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional, para o sobrestamento da execução fiscal até o trânsito em julgado da ação anulatória.

Resposta (ID 123730008).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Superior Tribunal de Justiça havia consolidado o entendimento de que só o depósito em dinheiro projetava a eficácia suspensiva na exigência do crédito, tributário ou não (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010) – posição com a qual não concordava, mas seguia, em consideração à disciplina dos precedentes.

Ocorreu que, agora, a 1ª Turma do STJ está aceitando seguro ou fiança bancária com o mesmo efeito do depósito judicial, em hipótese de exigência de crédito não tributário:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA NOTIFICAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1612784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º, DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º, § 3º, DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o impeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4º, da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2º, do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9º, da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não vigor ou se tornar insuficiente a garantia apresentada.

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.

(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019).

Somo coma nova posição da 1ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça.

A garantia autoriza a expedição de certidão de regularidade, bem como inviabiliza a anotação no CADIN e em outros órgãos de proteção do crédito.

Jurisprudência da Sexta Turma: TRF3, AI 00296695420154030000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017; TRF3, AI 00143033820164030000, SEXTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017.

Nesse quadro, é viável a **suspensão da execução fiscal** quanto ao crédito garantido na ação anulatória.

De outro lado, a apólice garante outros créditos, além daquele objeto da presente execução fiscal.

A transferência da garantia para a execução fiscal é inoportuna.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

O caso não é de execução fiscal (onde o seguro-garantia ou fiança podem suspender a execução e permitir os embargos), mas sim de Ação Declaratória de Inexigibilidade interposta pela empresa fabricante de produtos alimentícios, a fim de **anular crédito não tributário**. Em decisão sobre a tutela antecipada requerida, achando-se ausente prévio depósito judicial do valor discutido para a garantia do juízo por parte da autora, indeferiu-se a concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito.

A decisão está correta, face o princípio da especialidade – aliás, invoca nesta mesma sessão para outros feitos – já que conforme a lei vigente apenas o depósito do débito discutido pode sustar a exigibilidade quando o contribuinte abre discussão em ação anulatória desse crédito.

O art. 38 da Lei n.6830/80 "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos".

Esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCÃO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o **contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito**.

Confira-se, a propósito, a **Súmula 112/STJ**, bem como, especificamente, a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, AI 0002280-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0021957-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0004978-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - TERCEIRA TURMA, AC 0500109-21.1997.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 - SEXTA TURMA, AI 0023446-56.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 - QUARTA TURMA, AI 0027798-62.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 14/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2011 PÁGINA:381.

Nesta Sexta Turma: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5015284-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023468-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/11/2019, Intimação via sistema DATA: 19/11/2019. Na Terceira Turma: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016681-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2019.

De outra parte, o STJ, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF** (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que **a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da **Súmula 112/STJ**.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência nesta Corte Regional: SEXTA TURMA, AI 0023896-28.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016 - SEXTA TURMA, AI 0018095-05.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 - QUARTA TURMA, APELREEX 0018500-84.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016 - PRIMEIRA TURMA, AI 0095291-61.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2013 - TERCEIRA TURMA, AI 0086871-67.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1014.

Nemse venha argumentar que a Lei 13.043/2014 mudou essa ordem de coisas.

É evidente que um dispositivo de **lei complementar** (CTN) não pode ser mudado por **lei ordinária**, tal qual pretendido a partir da Lei 13.043/2014, no que alterou a Lei 6.830/1980, apenas para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que para garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia, e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Obviamente que se o art. 38 foi mantido **íntegro**, e também porque o CTN não pode ser alterado por lei ordinária, é evidente que carta de fiança ou seguro-garantia não podem ser manejados em ação anulatória de débito fiscal para obter-se a suspensividade desse crédito público.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DE SEGURO GARANTIA OU FIANÇA: VIABILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça havia consolidado o entendimento de que só o depósito em dinheiro projetava a eficácia suspensiva na exigência do crédito, tributário ou não (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010) – posição coma qual não concordava, mas seguia, em consideração à disciplina dos precedentes.
2. Ocorreu que, agora, a 1ª Turma do STJ está aceitando seguro ou fiança bancária com o mesmo efeito do depósito judicial, em hipótese de exigência de crédito não tributário: AgInt no REsp 1612784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020; REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019.
3. É viável a suspensão da execução fiscal quando ao crédito garantido na ação anulatória. De outro lado, a apólice garante outros créditos, além daquele objeto da presente execução fiscal. A transferência da garantia para a execução fiscal é inoportuna.
4. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria deu provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Giselle França, vencido o Desembargador Federal Johnsonsomi Di Salvo, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061919-29.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPÓLIO: JOAO MANUEL LOPES PEREIRA
REPRESENTANTE: DOLORES RAMIREZ LOPES PEREIRA
APELADO: DOLORES RAMIREZ LOPES PEREIRA

Advogado do(a) ESPÓLIO: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A,
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença proferida nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de **João Manoel Lopes Pereira (espólio)**, com o objetivo de cobrar débito referente a ressarcimento ao erário por crédito decorrente de pagamento em razão de erro administrativo, no valor de R\$ 501.456,32 (em 27.11.2012).

Dolores Ramirez Lopes Pereira, viúva de João Manoel Lopes Pereira, falecido em 09.02.2008, com quem era casada sob o regime da comunhão de bens, opôs exceção de pré-executividade às fls. 19/25.

Aduz que a execução é nula de pleno direito, pois o ato administrativo que embasa a CDA foi desconstituído por sentença transitada em julgado.

Sustenta que já houve a partilha dos bens de direitos *de cuius* e que o polo passivo da lide deve ser retificado, com a inclusão da exipiente, beneficiária legal da pensão por morte deixada pelo falecido e, por conseguinte, parte legítima para questionar a execução fiscal. Registra que sua legitimidade foi reconhecida nos autos de ação de nulidade de ato administrativo ajuizada em face do INSS.

Alega que na ação declaratória de nulidade do ato administrativo que cancelou o benefício previdenciário nº 0012617-62.2011.4.03.6183, considerou-se que seu falecido marido agiu de boa-fé ao requerer aposentadoria especial. Afirma que a ação foi julgada procedente em primeiro grau e que a 9ª Turma desta Corte confirmou a decisão de origem, tendo transitado em julgado em 09.11.2016.

Defende, portanto, que o crédito fiscal é totalmente inexigível, restando ausentes os pressupostos necessários para o desenvolvimento do processo e requer o acolhimento da exceção de pré-executividade para que seja extinta a presente execução.

O INSS se manifestou às fls. 95/98.

Sobreveio **sentença** que declarou a carência de ação e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 485, IV, do CPC.

Consignou o magistrado *a quo* que a morte *"torna inexistente a capacidade processual, configurando-se a falta de um pressuposto processual"* (fl. 101) e que a substituição pelo espólio ou sucessores, com base no art. 110 do CPC, é cabível unicamente quando a morte ocorre no curso do processo.

Houve condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 3º, I, II, e III, e § 5º, do CPC.

Inconformado, **apelou** o INSS (fls. 104/109).

Aduz, preliminarmente, que diversamente do consignado na sentença, não há discussão sobre a possibilidade de substituição do executado pelo espólio ou sucessores, pois a execução fiscal já foi ajuizada em face do espólio de João Manoel Lopes Pereira, acertadamente.

Requer o provimento da sentença extintiva para o provimento do recurso e prosseguimento da execução fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 112/118).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não arripada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença deve ser anulada de ofício.

Conforme relatado, a exceção de pré-executividade foi oposta com fundamento na existência de *decisum* proferido por esta Corte, que tomaria, ao restabelecer a originária aposentadoria especial do *de cuius*, inexigível o crédito cobrado na presente execução pela autarquia previdenciária.

A alegação não foi analisada pelo Juízo *a quo*, que, ao extinguir o feito nos termos do art. 485, IV, tratou da legitimidade passiva, aparentemente, em razão da morte do *de cuius*, o que não permitiria a sucessão processual. Sucede, todavia, conforme indicado pelo apelo autárquico, bem como pela executada, em suas contrarrazões, que a execução fiscal foi ajuizada em face do **espólio de João Manoel Lopes Pereira**.

Dessa forma, deve ser anulada, de ofício, a sentença proferida, com fundamento no art. 489, I e IV, do CPC.

Nos termos do disposto no art. 1.013, IV, do Código de Processo Civil, passo a análise do pedido formulado na exceção de pré-executividade.

Verifico que a CDA cobra valores referentes ao período de 11/1985 a 09/1996, período segundo o qual, na ação declaratória de nulidade de ato administrativo cumulada com restituição de valores, movida pelo excipiente, seu falecido marido recebera o benefício previdenciário da aposentadoria especial.

Ainda segundo essa ação, o benefício foi sustado em outubro/1996 pela Inspeção Geral do Ministério da Previdência e Assistência Social.

O acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte manteve a sentença que declarou a nulidade do ato administrativo que cancelou o benefício NB 0080.078.013-2, de titularidade de João Manoel Lopes Pereira, "com a consequente impossibilidade de cobrança do montante recebido pelo 'de cuius' a título de aposentadoria especial" (fl. 61). Veja-se:

ACÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - LEGITIMIDADE DA AUTORA/VÍUVA CONFIGURADA - BENEFÍCIO LITIGADO PELO TITULAR SEGURADO ANTERIORMENTE A SEU ÓBITO, EM SEARA ADMINISTRATIVA - POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI 9.784/99 A QUALQUER TEMPO - EXPOSIÇÃO A RUÍDO - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL - RESTABELECIMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DESDE A INDEVIDA CESSAÇÃO - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RAZÃO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS - COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ RECEBIDOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA POR IDADE, POSTERIORMENTE DEFERIDA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Não prospera a arguição de ilegitimidade ativa ventilada pelo INSS, vez que, encerrado o benefício de João Manuel Lopes Pereira em 12/10/1996, fls. 33 e 152/153, marido da recorrida, fls. 28, o próprio segurado interpôs recurso na esfera administrativa, naquele mesmo ano, fls. 159.

2. Em 09/05/2001, foi determinado pelo INSS que o segurado prestasse esclarecimentos sobre os critérios de apuração do nível de ruído para caracterização de trabalho em condições especiais, fls. 184, parte final, ensejando notificação do segurado para que apresentasse elementos, conforme carta de 21/12/2001, fls. 188/189, com novas exigências em 23/05/2002, fls. 194, e em 25/07/2002, fls. 210.

3. Análise da questão em 02/05/2005, manteve-se a cassação do benefício, tendo sido o segurado intimado em 24/07/2007, conforme AR acostado a fls. 233, sobrevindo tempestivo recurso particular, fls. 240, que foi provido por decisão de 13/06/2008, fls. 246/248.

4. O INSS, então, provocou revisão de ofício do julgamento, fls. 252 e seguintes, tendo sido noticiado o falecimento do segurado em 09/02/2008, fls. 274, sendo que o julgamento de 13/04/2009 considerou descabida a reativação do benefício, com intimação do polo privado em 19/10/2009, fls. 282, tendo sido protocolizada a presente demanda em 04/11/2011, fls. 02.

5. O segurado titular da aposentadoria especial litigou em sede administrativa contra a cassação do benefício, ao passo que seu falecimento ocorreu durante o trâmite daquele, portanto a viúva detém legitimidade ao debate ajuizado. Precedentes.

6. No que se refere à revisão do benefício, possui o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, entendimento de que os atos administrativos anteriores à edição da Lei 9.784/99 podiam ser revistos a qualquer tempo. Precedente.

7. O reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades especiais sem apresentação de laudo é devido para o período anterior à vigência da Lei 9.032/95, regulamentada pelo Decreto n.º 2.172/97, que trouxe expressamente em seu anexo IV as condições nocivas que o trabalhador deveria comprovar, para poder ver reconhecida sua atividade como especial, passando o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032/95, a ter plena eficácia e aplicabilidade, revogando-se, nesta parte, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até então vigentes.

8. Até o advento daquele aludido Decreto, em 05/03/1997, as regras de atividades exercidas sob condições especiais continuaram em vigência, observando-se os requisitos trazidos pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79.

9. Antes da vigência do Decreto n.º 2.172/97, era admissível o enquadramento das atividades como especiais apenas pela categoria profissional previamente elencada pelos decretos regulamentares, uma vez que, para estas categorias, havia a presunção de que estava o trabalhador submetido a agentes agressivos.

10. Quando desenquadradas as atividades dos róis normativos, havia a necessidade de existência de laudo. Precedente.

11. A partir do Decreto n.º 2.172/97, todo segurado deveria provar se a atividade que exercia era realizada sob alguma das condições nocivas estabelecidas neste decreto. Ademais, hodiernamente, esta sistemática também veio prevista pelo Decreto n.º 3.048/99, com fulcro nas condições nocivas estabelecidas em seu anexo IV.

12. Com a edição da Lei 9.528/97, que alterou o artigo 58, da Lei 8.213/91, passou-se a exigir "formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho".

13. Impondo o ordenamento previdenciário início material de prova para a evidência de certa atividade laboral em tom especial como nos autos desejado, para fins de concessão de benefício de aposentadoria, constatou-se conquistou êxito o polo demandante, limpa a suficiência à relacionada atividade exercida e sustentada como especial, que inicialmente fora reconhecida pelo próprio INSS.

14. O segurado apresentou formulário com informações sobre exposição a agentes agressivos para fins de instrução de aposentadoria especial, apontando para o exercício de inspetor na fábrica de motores junto à Ford do Brasil Ltda, no período de 30/11/1965 a 15/05/1968, fls. 160/161, constatando-se ruído da ordem de 91 dB.

15. Em atividade de inspetor de ferramentaria, no período de 16/05/1968 a 28/02/1969, também flagrado ruído de 91 dB, fls. 162/163.

16. Para ao período de 01/03/1970 a 30/09/1985, o segurado passou a exercer o mister de projetista, mas no próprio departamento de ferramentaria, onde já apurado ruído de 91 dB, fls. 164/165.

17. A fls. 166/167 a Ford do Brasil atestou que o trabalhador laborou na fábrica de motores de 30/11/1965 a 15/05/1968, na ferramentaria de 16/05/1968 a 28/02/1969 e de 01/03/1970 a 30/09/1985, na função de projetista, esta última desenvolvida na área de ferramentaria.

18. O INSS, então, passou a questionar a forma de apuração do nível de ruído, fls. 184, item 11, esclarecendo o empregador que, para a área de ferramentaria, houve medição em 18/07/1988, com medidor de nível de pressão sonora "Bruel & KJAER", mod. 4436, fls. 212.

19. Carecendo de esclarecimento o nível de ruído na fábrica de motores, fls. 194, informou a Ford que, para referido setor, houve medição em 31/12/1977, fls. 212, cujo critério se deu com medidor de nível de pressão sonora "Simpson", mod. 886, noticiando, ainda, possuir Setor de Medicina do Trabalho, fls. 193.

20. As dívidas levantadas pelo Instituto, sobre a existência de ruído e a forma de apuração, bem como quando aferido o fator nocivo, foram plenamente esclarecidas, tanto que assim a contar com parecer favorável do próprio INSS, pelo restabelecimento do benefício, fls. 180/181, bem como em julgamento da Junta de Recursos, fls. 246/248.

21. Analisando-se os pontos de convicção centrais ao caso em pauta, tem-se que avultam em importância, inquestionavelmente, as informações documentais patronais coligidas, a apurar no sentido da experimentação de seu labor a um ambiente hostil, como o das atividades ali desenvolvidas. Precedente.

22. De se destacar, outrossim, que o benefício é devido desde a cessação, no ano de 1996, porque houve interrupção do prazo prescricional com o debate administrativo ajuizado em 1996 e somente terminado no ano 2009, ao passo que a presente demanda foi interposta no ano 2011. Precedente.

23. Cumpre registrar, por outro lado, que a autora, a partir de 09/02/2008, passou a perceber pensão decorrente de aposentadoria por idade do *de cuius*, fls. 30/31, portanto neste período deverá ocorrer compensação com os valores já recebidos, sob pena de enriquecimento sem causa, somente lhe sendo devidas as diferenças que decorram do restabelecimento da aposentadoria especial.

24. Quanto aos critérios de aplicação da correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

25. Honorários advocatícios mantidos.

26. Em sendo restabelecida a originária aposentadoria especial, conforme inicial cálculo realizado pelo próprio INSS, não se há de falar em devolução das parcelas já adimplidas ao segurado.

27. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença apenas para autorizar a compensação com valores já recebidos e balizar a forma de correção/juros da rubrica.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1981328 - 0012617-62.2011.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016)

A remessa oficial foi parcialmente provida para reformar a sentença a fim de autorizar a compensação com valores já recebidos e balizar forma de correção e juros.

O trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 25.11.2016, conforme o sítio do TRF da 3ª Região.

Os argumentos apresentados pelo INSS em sua impugnação não foram aptos a infirmar as alegações da excipiente acerca da ausência de exigibilidade do título executivo. Em consequência deve ser acolhida a exceção de pré-executividade e extinta a presente execução fiscal.

Quanto à verba honorária, justifica-se sua adequação para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, já que era vigente na data em que proferida a sentença, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa.

Considerando que o valor da causa era de R\$ 501.456,32, em 27.11.2012, entendo que os honorários devem ser fixados com espeque no § 8º do art. 85 do CPC, os quais fixo no valor de R\$ 10.000,00, para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa, diante da singeleza do caso e da ausência de desforço profissional mais acentuado.

Pelo exposto, **anulo de ofício a sentença e acolho a exceção de pré-executividade para extinguir da execução fiscal.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002368-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002368-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, emanação anulatória, rejeitou apólice de seguro garantia oferecida com a finalidade de obstar inscrição no CADIN e o protesto do crédito.

A autora, ora agravante, afirma a viabilidade da caução do crédito, antes da inscrição em dívida ativa, para evitar a inscrição no CADIN e o protesto do título.

Argumenta com a idoneidade do seguro garantia: o artigo 9º, § 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80, na redação da Lei Federal nº. 13.043/14, equipararia as modalidades de garantia.

Resposta (ID 124839619).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002368-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Superior Tribunal de Justiça havia consolidado o entendimento de que só o depósito em dinheiro projetava a eficácia suspensiva na exigência do crédito, tributário ou não (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010) – posição com a qual não concordava, mas seguia, em consideração à disciplina dos precedentes.

Ocorre que, agora, a 1ª Turma do STJ está aceitando seguro ou fiança bancária como o mesmo efeito do depósito judicial, em hipótese de exigência de **crédito não tributário**:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA NOTIFICAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1612784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º, DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º, § 3º, DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4º, da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2º. do art. 835 do Código Fuz c/c o inciso II do art. 9º. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º. do Código Fuz e o art. 9º., § 3º. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez, de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não vigor ou se tornar insuficiente a garantia apresentada

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.

(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019).

Somo coma nova posição da 1ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça.

A garantia autoriza a expedição de certidão de regularidade, bem como inviabiliza a anotação no CADIN e em outros órgãos de proteção do crédito.

Jurisprudência da Sexta Turma: TRF3, AI 00296695420154030000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017; TRF3, AI 00143033820164030000, SEXTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017.

Por fim, a higidez do seguro deve ser analisada após oportunizada a **prévia manifestação** quanto à garantia, pelo agravado.

Não é viável a imediata análise nesta Corte sob pena de suspensão de instância.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a apreciação da garantia, no Juízo de origem, após manifestação do agravado sobre a higidez da apólice.

É o voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

O caso não é de execução fiscal (onde o seguro-garantia ou fiança podem suspender a execução e permitir os embargos), mas sim de Ação Declaratória de Inexigibilidade interposta pela empresa fabricante de produtos alimentícios, a fim de **anular crédito não tributário**. Em decisão sobre a tutela antecipada requerida, achando-se ausente prévio depósito judicial do valor discutido para a garantia do juízo por parte da autora, indeferiu-se a concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito.

A decisão está correta, face o princípio da especialidade – aliás, invoca nesta mesma sessão para outros feitos – já que conforme a lei vigente apenas o depósito do débito discutido pode sustar a exigibilidade quando o contribuinte abre discussão em ação anulatória desse crédito.

O art. 38 da Lei n.6830/80 "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos".

Esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o **contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito**.

Confira-se, a propósito, a **Súmula 112/STJ**, bem como, especificamente, a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, AI 0002280-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0021957-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0004978-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - TERCEIRA TURMA, AC 0500109-21.1997.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 - SEXTA TURMA, AI 0023446-56.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 - QUARTA TURMA, AI 0027798-62.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 14/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 381.

Nesta Sexta Turma: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5015284-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023468-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/11/2019, Intimação via sistema DATA: 19/11/2019. Na Terceira Turma: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016681-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019.

De outra parte, o STJ, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF** (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que **a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da **Súmula 112/STJ**.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência nesta Corte Regional: SEXTA TURMA, AI 0023896-28.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016 - SEXTA TURMA, AI 0018095-05.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 - QUARTA TURMA, APELREEX 0018500-84.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016 - PRIMEIRA TURMA, AI 0095291-61.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2013 - TERCEIRA TURMA, AI 0006871-67.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1014.

Nem se venha argumentar que a Lei 13.043/2014 mudou essa ordem de coisas.

É evidente que um dispositivo de **lei complementar** (CTN) não pode ser mudado por **lei ordinária**, tal qual pretendido a partir da Lei 13.043/2014, no que alterou a Lei 6.830/1980, apenas para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que para garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia, e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Obviamente que se o art. 38 foi mantido **íntegro**, e também porque o CTN não pode ser alterado por lei ordinária, é evidente que carta de fiança ou seguro-garantia não podem ser manejados em ação anulatória de débito fiscal para obter-se a suspensividade desse crédito público.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DE SEGURO GARANTIA OU FIANÇA: VIABILIDADE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça havia consolidado o entendimento de que só o depósito em dinheiro projetava a eficácia suspensiva na exigência do crédito, tributário ou não (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010) – posição com a qual não concordava, mas seguia, em consideração à disciplina dos precedentes.
2. Ocorreu que, agora, a 1ª Turma do STJ está aceitando seguro ou fiança bancária com o mesmo efeito do depósito judicial, em hipótese de exigência de crédito não tributário: AgInt no REsp 1612784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020; REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019.
3. Por fim, a higidez do seguro deve ser analisada após oportunizada a prévia manifestação quanto à garantia, pelo agravado. Não é viável a imediata análise nesta Corte sob pena de suspensão de instância.
4. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a apreciação da garantia, no Juízo de origem, após manifestação do agravado sobre a higidez da apólice, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Giselle França, vencido o Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006881-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006881-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou seguro garantia e determinou a penhora eletrônica.

A executada, ora agravante, sustenta a regularidade da apólice: a manutenção da garantia, na hipótese de adesão a parcelamento, estaria expressa.

O bloqueio eletrônico de valores realizado após o oferecimento de garantia legítima seria irregular.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 128145376).

Resposta (ID 129336121).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006881-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...)

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (...)

§ 3º. A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

A Portaria PGF nº. 440/2016:

Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice: (...)

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro foram equiparados, como meio eficazes de garantia.

Cumprido, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos formais.

No caso concreto, a garantia foi apresentada em execução fiscal.

A União impugnou a cláusula 7, item V, das Condições Especiais da apólice: a previsão de extinção da garantia, no caso de adesão a parcelamento, seria irregular.

Requeru a regularização da apólice ou a realização de penhora eletrônica (ID 10064356, na origem).

Intimada, a agravante sustentou a regularidade da apólice: o item impugnado pela União teria sido expressamente afastado pela cláusula 1.1, das Condições Particulares (ID 13299768).

A r. decisão, no entanto, rejeitou a garantia, nos termos da impugnação da União, e determinou a penhora eletrônica, efetivada em 28 de outubro de 2019 (ID 24023077).

Consta da apólice:

“CONDIÇÕES ESPECIAIS (...)

7. EXTINÇÃO DE GARANTIA

7.1. Além das hipóteses previstas a Cláusula nas Condições Especiais e Gerais, a garantia dada por este seguro extinguir-se-á:

I. Quando houver decisão transitada em julgado favorável ao Tomador; ou

II. Quando as partes no processo transigirem em acordo, devidamente homologado pelo Segurado, transitado em julgado e integralmente cumprido;

III. Quando houver substituição da apólice de seguro garantia judicial por caução idônea aceita pelo Segurado;

IV. Com o pagamento da indenização em caso de caracterização de sinistro; ou

V. Quando o Tomador optar pelo parcelamento dos débitos garantidos por esta Apólice (...)

CONDIÇÕES PARTICULARES

1. EXTINÇÃO DA GARANTIA

1.1 **Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais**, na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais”.

Não há isenção de responsabilidade por parte da seguradora na hipótese de adesão da executada a parcelamento.

O dispositivo é regular.

A rejeição é infundada.

A jurisprudência da Sexta Turma:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU ADEQUAÇÃO DE CLÁUSULAS DE SEGURO-GARANTIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. ENDOSSO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. SUBSTITUIÇÃO EFETIVA POR OUTRA GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. CIRCULAR SUSEP 477/2013. CONFIABILIDADE DO TÍTULO ASSECATÓRIO NÃO INFIRMADA, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO.

1. Decisão recorrida que concedeu à executada o prazo de 10 dias para "adequar o seguro garantia (...) no que tange à exclusão da exigência de endosso para alteração dos índices legais aplicáveis na correção do montante garantido e da hipótese de extinção da garantia no caso de ser formalizado parcelamento administrativo, sob pena de indeferimento da garantia".

2. A Lei nº 13.043/2014, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas. As alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.

3. A lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

4. Na singularidade do caso, o magistrado prolator da decisão determinou a regularização da garantia em dois pontos: (a) a exigência de endosso da seguradora para alteração dos índices legais de correção monetária do valor garantido e (b) a hipótese de extinção da garantia no caso de parcelamento administrativo do débito.

5. A cláusula 4.2 das "condições gerais" invocada como suposto óbice diz respeito ao "valor da garantia", mas quanto a este tópico não há controvérsia; a questão da "atualização dos valores" está disciplinada no item 9 das condições gerais e no item 3 das condições especiais, havendo expressa previsão de atualização monetária pelo mesmo índice aplicável ao débito inscrito em dívida ativa da União.

6. Especificamente quanto aos seguros-garantia ofertados judicialmente em feitos executivos fiscais, a Circular SUSEP nº 477/2013, no Capítulo II, modalidade VII, regula a extinção do seguro garantia, nos casos de parcelamento.

7. A extinção do mencionado seguro, no caso de adesão a parcelamento administrativo, somente ocorrerá quando houver efetiva substituição da garantia por outra e isto, logicamente, após "a análise da suficiência e idoneidade da garantia oferecida em substituição ao seguro garantia (que) será feita pelo Procurador da Fazenda responsável pela execução fiscal, devendo a nova garantia ser apresentada no bojo do processo de execução fiscal" (art. 9º, § 3º, da Portaria PGFN 164/2014).

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 0015451-84.2016.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, DJe 27/09/2017).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SEGURO GARANTIA – PORTARIA PGF nº. 440/2016 - EXTINÇÃO DA GARANTIA EM DECORRÊNCIA DE PARCELAMENTO.

1. A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro foram equiparados, como meio eficazes de garantia.
2. Cumpre, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos formais.
3. A garantia foi apresentada em execução fiscal. A União apontou impugnou a cláusula 7, item V, das Condições Especiais da apólice: a previsão de extinção da garantia, no caso de adesão a parcelamento, seria irregular.
4. Intimada, a agravante sustentou a regularidade da apólice: o item impugnado pela União teria sido expressamente afastado pela cláusula 1.1, das Condições Particulares.
5. Não há isenção de responsabilidade por parte da seguradora na hipótese de adesão da executada a parcelamento.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026363-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A., TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A. visando excluir o ISSQN das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e repetir eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 138740057).

A União Federal interpôs apelação (ID 138740063). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do tributo municipal nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Pugna, ainda, pela limitação do direito à compensação de eventual indébito tributário.

Contrarrazões apresentadas (ID 138740070).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 141082747).

É o relatório.

Decido.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do **RE nº 574.706/PR** e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrangida no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não trazendo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como **Tema 69 se aplica ao ISS**, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgamento, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País” (3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS, tal como estipulado na r. sentença. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária**, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000165-45.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TRANSAC TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A, CECILIA BRANDILEONE BROWN GOMES - SP222476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TRANSAC TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo tributos, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 140299637).

A impetrante apelou (ID 140299640). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (ID 140299647).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 141111556).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^{tr}. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existe modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos arts. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019321-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: BDTEC DESENHO TECNICO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BDTEC DESENHO TECNICO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BDETEC DESENHO TECNICO LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos ao Fisco.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 140158592 e 140158606).

A impetrante apelou (ID 138111170). Pugna, em síntese, pelo afastamento da limitação temporal imposta pela r. sentença ao direito de repetição do indébito.

A União Federal também interpôs apelação (ID 140458609). Defende a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE nº 574.706 e a constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ou a exclusão apenas do valor efetivamente recolhido pelo contribuinte. Por fim, pugna pela limitação do direito de compensação.

Contrarrazões apresentadas (ID 140158612 e 140158613).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 141111292).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedee que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como fixado na r. sentença. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Tendo ocorrido pagamento indevido é direito do contribuinte recuperá-lo por meio de compensação, observado o prazo prescricional de cinco anos retroativos a contar do ajuizamento da ação. Não houve qualquer modulação de efeitos de parte do STF quanto ao Tema nº 69, de modo que não é dado ao Judiciário comungar impedir a compensação ou regrá-la de modo diverso do que faça a lei.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária e **dou provimento** à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024347-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

EUROFARMA LABORATORIOS S.A impetrou mandado de segurança contra ato de **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO**, cujo objeto é compensação tributária.

Narrou a impetrante, em síntese, que a Lei n. 13.670 de 2018 instituiu regra de vedação à compensação das estimativas de IRPJ e CSLL, a fim de inibir compensações indevidas, que provocariam um falso acúmulo de saldo negativo pelos contribuintes e um desequilíbrio no fluxo de caixa da União, desvirtuando o próprio objetivo do recolhimento por estimativa, que é a manutenção do fluxo de caixa do Tesouro no decorrer do ano, sem do ano, sem concentração de arrecadação no final do período.

Sustentou que a nova regra é inadequada, irrazoável e desproporcional; viola os princípios da segurança jurídica, da não surpresa ao contribuinte; não possui coerência sistêmica; e, viola o conceito de renda.

Requeru a procedência do pedido da ação "[...]" com a concessão definitiva da segurança, declarando-se o direito da Impetrante de compensar seus créditos com débitos de estimativa mensal de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18, por contrariedade aos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da livre concorrência, ou, ao menos, assegurar o direito à referida compensação até o final do ano de 2018, em atenção ao direito adquirido e aos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da livre concorrência [...]. Subsidiariamente requer seja concedida a segurança pleiteada para assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante compensar seus créditos com débitos de antecipação mensal de IRPJ e de CSLL apurada mediante balancete de suspensão e redução (artigo 35 da Lei nº 8.981/95), pois o artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18, aplica-se exclusivamente à estimativa mensal dos tributos calculada sobre a receita bruta".

A sentença **denegou a segurança** e julgou improcedente o pedido de "[...]" [declarar] o direito da Impetrante de compensar seus créditos com débitos de estimativa mensal de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18 [...].

Em seu recurso a impetrante requer preliminarmente, que seja declarada a nulidade da r. sentença em razão da ausência de fundamentação e exposição dos motivos que o levaram a denegar a segurança ora requerida, nos termos do artigo 489, parágrafo 1º, inciso III do Código de Processo Civil e/ou, (ii) subsidiariamente, que seja reformada a r. sentença, assegurando o direito líquido e certo da Apelante de compensar seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18, por contrariedade aos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da livre concorrência, ou, ao menos, garantir o seu direito à referida compensação até o final no ano de 2018, em atenção ao direito adquirido e aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Contrarrazões da União.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJE 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJE 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJE 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

No mérito, o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os **débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa** do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a **redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018**, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

Por primeiro, a opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna *irratável*, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial.

O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

É certo que **em matéria de compensação tributária**, o entendimento jurisprudencial, inclusive em sede de **recurso repetitivo** é no seguinte sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. *A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Sucedee que no caso "sub judge" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em **princípios éticos** é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente tome-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis".

Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, **no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada**, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

Enfim, não custa aduzir que a segurança jurídica em matéria tributária tem sido prestigiada em julgados do STJ: AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018 - REsp 1669310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018.

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação** para assegurar à empresa apelante o regime de compensação, sem a limitação imposta pela Lei nº 13.670/18, apenas para o ano de 2018.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta de sentença denegatória em mandado de segurança, impetrada para afastar a exigibilidade das contribuições ao SESC, SENAI, INCRA, SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), incidentes sobre a folha de salários (base de cálculo). Recurso respondido. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018 -) A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogs DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – GENERALIDADE:

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012304-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: A.AROYO SAPATARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, WESLEY SIQUEIRA VILELA - SP143692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por A.AROYO SAPATARIA LTDA - EPP, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, objetivando a exclusão das parcelas referentes ao ICMS, PIS, COFINS e CPRB da base de cálculo do IRPJ e da CSLL na sistemática do lucro presumido, por simetria e congruência ao entendimento firmado no RE nº 574.706, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando-se o procedimento da compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 anos.

A sentença denegou a segurança. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Apelação da impetrante. Recurso respondido.

Parecer ministerial sem interesse na apreciação do mérito.

DECIDO.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

Consoante disposto nos art. 2º da Lei 9.430/96 e art. 20 da Lei 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.

Nos termos do então vigente art. 31 da Lei 8.981/95, a receita bruta de vendas e serviços era integrada pelo produto da venda dos bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado em operações de conta alheia, não incluídas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente, em sendo o vendedor ou prestador de serviços meramente depositário (par. único).

O referido art. foi revogado pela Lei 12.973/14, passando-se a adotar o conceito de receita bruta previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77, cuja inteligência do teor de seu § 1º, inciso III permite afirmar que agora a lei tributária expressamente incluiu os tributos incidentes sobre as operações de venda e de prestação de serviços no conceito de receita bruta. Mantém-se, porém, a não inclusão dos tributos não cumulativos cobrados destacadamente (§ 4º).

A alteração legislativa só veio confirmar entendimento jurisprudencial pacífico quanto ao tema: os valores recolhidos a título de ICMS e de ISS comporiam a receita bruta dos contribuintes para fins do IRPJ e da CSLL, quando calculados sobre o regime de lucro presumido.

Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, vejamos:

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99.

2. "Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior; sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1495699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Precedente: REsp. N.º 1.312.024 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.05.2013.

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG n.º 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420119/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os valores recolhidos a título de ISS compõem a receita bruta dos contribuintes para fins do IRPJ e da CSLL.
2. Precedentes desta Egrégia Corte.
3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011485-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Consoante disposto nos art. 2º da Lei 9.430/96 e art. 20 da Lei 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.

Nos termos do então vigente art. 31 da Lei 8.981/95, a receita bruta de vendas e serviços era integrada pelo produto da venda dos bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado em operações de conta alheia, não incluídas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente, em sendo o vendedor ou prestador de serviços meramente depositário (par. único).

O referido artigo foi revogado pela Lei 12.973/14, passando-se a adotar o conceito de receita bruta previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77, cuja inteligência do teor de seu § 1º, inciso III permite afirmar que agora a lei tributária expressamente inclui os tributos incidentes sobre as operações de venda e de prestação de serviços no conceito de receita bruta. Mantém-se, porém, a não inclusão dos tributos não cumulativos cobrados destacadamente (§ 4º).

A alteração legislativa só veio confirmar entendimento jurisprudencial pacífico quanto ao tema: os valores recolhidos a título de ICMS e de ISS comporiam a receita bruta dos contribuintes para fins do IRPJ e da CSLL, quando calculados sobre o regime de lucro presumido.

Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000486-11.2019.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) N.º 5007681-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000450-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE DANTAS FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (ID 138112209 – pgs. 49/50) julgou o processo extinto, com fundamento na decadência.

A União, ora apelante, afirma a regularidade do lançamento suplementar (ID 138112209 – pgs. 53/57).

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

*** Decadência e prescrição ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO DÉBITO DECLARADO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO - TRE SELIC - NULIDADE DA TDA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.
 2. In casu, o tributo restou declarado e não-pago, inserindo-se na hipótese de lançamento de ofício, pela qual o prazo de decadência passa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado. (art. 173, inciso I, do CTN).
 3. "Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN". (REsp 183.603/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.8.2001).
 4. Não havendo discordância da autoridade fazendária quanto ao valor declarado pelo contribuinte, o lançamento poderá ser feito com a inscrição do débito na dívida ativa, que constitui definitivamente o crédito e dá início à contagem do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174 do CTN.
 5. Na espécie, consoante consta do v. acórdão recorrido, a inscrição do débito na dívida ativa ocorreu em 24.7.1997, de modo que o ajuizamento da execução em 1.3.1999 não ultrapassou o quinquênio estabelecido pelo CTN para cobrança do crédito tributário pela Fazenda. Agravo regimental improvido.
- (AgRg no REsp 760.646/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 01/09/2006, p. 250)."

A jurisprudência do STJ, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).
 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."
 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
 11. Vistumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentida a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal de crédito de IRPF, com vencimento em 30 de abril de 2002.

O crédito foi constituído mediante auto de infração. O ora apelado foi intimado por edital em 01º de dezembro de 2006 (ID 13811209 – pgs. 05/06).

Trata-se, portanto, de diferença tributária não declarada, cujo lançamento de ofício observou o prazo de decadência, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Não ocorreu decadência.

De outro lado, a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser analisada de ofício.

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 06 de dezembro de 2011.

O despacho de citação foi proferido em 14 de março de 2013.

Nos termos do recurso repetitivo citado, o marco interruptivo da prescrição retroage à data da propositura da ação.

Ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000607-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

APELADO: JOSE ALICIO CUNHA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de JOSÉ ALICIO CUNHA – ME (DROGARIA JURUPEMA), objetivando a cobrança de dívida ativa, relativa à duas multas punitivas (artigo 24 da Lei nº 3.820/60), nos valores originários, respectivamente, de CR\$ 12.193,00 e CR\$ 3.715,58, e anuidade de 1993, no valor originário de CR\$ 434,36.

Expedido o competente mandado, o representante legal da empresa executada, José Alicia Cunha, foi devidamente citado em 29/7/1994. Em 5/8/1994, foi certificado que, decorrido o prazo legal, deixou-se de proceder à penhora, em virtude de não terem sido encontrados bens da executada penhoráveis, já que a mesma não mantém mais atividades no município.

Instado a se manifestar, através de publicação na imprensa oficial, o exequente requereu, com fulcro no artigo 4º, § 2º da Lei nº 6.830/80, a expedição de mandado em desfavor de José Alicia Cunha, responsável pelo ativo e passivo da empresa.

Em 15/12/1994, foi publicado despacho no sentido de que deverá o exequente depositar o valor da diligência do oficial de justiça, o que não foi atendido.

Foi então proferido despacho, publicado em 17/3/1995, determinando que no silêncio do exequente pelo prazo de 30 dias, os autos devem ser remetidos ao arquivo.

Os autos foram arquivados em 2/5/1995.

Em 15/8/2019, tendo em vista a existência de Setor de Execuções Fiscais na Comarca, foi determinada a redistribuição do feito para as providências necessárias.

Em 29/8/2019, a douta magistrada do Setor de Execuções Fiscais do Foro de Taquaritinga **julgou extinta a presente execução fiscal**, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 487, II do CPC e artigo 174 do CTN, na forma do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80.

O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO apresentou apelação. Sustenta que não foi intimado pessoalmente, sendo que a intimação por meio de publicação oficial não supre a determinação do artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Alega, ainda, que o juiz, antes de reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, deve ouvir a Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

De acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do *RESP 1330473/SP*, pela sistemática dos *recursos repetitivos*.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

Na hipótese dos autos, “*embora tenha havido suspensão da execução fiscal, o exequente não foi intimado regularmente para início da contagem do prazo de um ano seguido de mais cinco anos de arquivamento provisório para efeito de prescrição intercorrente. De fato, o conselho profissional, como autarquia federal, possui prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do artigo 183, §1º, CPC e artigo 25, parágrafo único, da Lei 6.830/1980. Contudo, na espécie, houve apenas mera publicação no diário oficial do despacho que determinou o arquivamento, sendo, nula, portanto, a intimação realizada*” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016689-63.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020).

Face ao exposto, **dou provimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014093-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

AGRAVADO: HUMBERTO SIMPHRONIO BALBINO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, declarou a prescrição da cobrança das anuidades de 2012, 2013 e 2014.

O Conselho Regional de Química, ora agravante (ID 133221297), afirma a inocorrência da prescrição, em decorrência do limite para ajuizamento de execução, pela autarquia profissional: só é possível a cobrança de valor superior a 4 anuidades, nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição'. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal de anuidades dos exercícios de 2012 a 2019 (fls. 4, ID 133221310).

A execução fiscal foi ajuizada em 10 de julho de 2019 (fls. 3, ID 133221310).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, retroage à data da propositura da ação.

Ocorreu a prescrição das anuidades de 2012, 2013 e 2014, cujos vencimentos são anteriores a 10 de julho de 2014.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061333-21.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/11/2014 pelo CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS – 3ª REGIÃO, em face de TABATA OLIVEIRA BELEM RODRIGUES, objetivando a cobrança de dívida ativa, relativa às anuidades de 2010 a 2013, no valor total de R\$ 1.035,02.

Chamado o feito à ordem, a magistrada determinou que a parte exequente se manifestasse sobre o teor da ADIN nº 1717 de 7/11/2002 e RE nº 704.292 de 19/10/2016, ambos do STF, bem como sobre o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011. Determinou, ainda, que no caso de o valor ser superior a 4 anuidades, deve o exequente providenciar a substituição das CDAs, com a exclusão das anuidades/multas eleitorais anteriores ao ano de 2011, adequando-as aos termos do artigo 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80.

O conselho exequente requereu a continuidade da presente execução, sem nenhuma redução do valor executado. Caso ocorra o reconhecimento da inconstitucionalidade no aumento do tributo, requer que não se reconheça a inconstitucionalidade na instituição e cobrança do tributo, com o prosseguimento do processo. Caso ocorra a extinção das anuidades do presente processo, requer que seja dada continuidade em relação às anuidades cujos fatos geradores ocorreram após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 536/2011, convertida na Lei nº 12.514/11, logo, quanto às anuidades de 2012 em diante. E caso se entenda que deve constar das CDAs a Lei nº 12.512/11, requer a concessão de prazo para retificar a CDA, por se tratar apenas de erro material que em nada altera o próprio lançamento.

A r. sentença proferida em 11/9/2018, reconhecendo ilegalidade da cobrança das anuidades com base na Lei nº 6.583/78, sem indicação de nenhum outro fundamento “legal” para a exigência, decretou a **extinção do processo de execução fiscal**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV e 803, I do CPC. Sem condenação em honorários sucumbenciais, porque a extinção ocorreu de ofício, e não por provocação da executada.

O CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS – 3ª REGIÃO apresentou apelação. Reitera os pedidos de sua manifestação anterior.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo. Precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002.

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da **ADI 1717-6**, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Nesse sentido: ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011.

No julgamento do citado ARE 640937 AgR, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

“O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que (...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes’ (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa).”

Posteriormente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, julgado em 30/6/2016, decidindo que:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese”.

Dessa forma, a r. sentença não merece reparo, tendo em vista que, na hipótese dos autos, a única lei constante como fundamento da dívida – Lei nº 6.583/1978 – não estabelece o valor da cobrança.

Como bem fundamentado na r. sentença:

“Por ocasião do julgamento do RE 704.292 (Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017), o C. STF fixou a seguinte tese: “É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”. O julgamento teve por objeto, em especial, a norma do art. 2º da Lei n. 11.000/2004, considerada inconstitucional pois “para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu”.

No caso dos autos, constam como fundamento da dívida em cobrança os artigos 9º, IX, e 18 da Lei n. 6.583/78 e os artigos 6º, X, 13, X, 33 e 37 do Decreto n. 84.444/80, bem como resoluções do CFN. Entretanto, a única lei indicada como fundamento legal não prevê os critérios da regra matriz de incidência tributária referente à contribuição ora cobrada (anuidade), de modo que a cobrança, no caso, faz-se sem base em lei, circunstância que ofende o princípio da estrita legalidade tributária previsto no art. 150, I, da Constituição.

Nesse ponto, assinalo que a delegação da fixação dos critérios de cobrança do tributo, pela lei, às entidades de fiscalização não é suficiente para atender ao dispositivo constitucional citado, que exige que a própria conformação da imposição tributária seja prevista na lei, conforme é explicitado pelo art. 97 do CTN, que estabelece que a lei estipule o fato gerador; sujeito passivo, base de cálculo e alíquota dos tributos. Sobre o tema, leciona Paulo de Barros Carvalho que “à lei instituidora do gravame é vedado deferir atribuições legais a normas de inferior hierarquia, devendo, ela mesma, desenhar a plenitude da regra-matriz da exação, motivo por que é inconstitucional certa prática, cediça no ordenamento brasileiro, e consistente na delegação de poderes para que órgãos administrativos completem o perfil jurídico de tributos” (Curso de direito tributário. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 60/61).

Assinalo, ainda, que não prospera a alegação de que é vedada “apenas a majoração de tributo por ato infralegal, e não sua instituição”. O contrário dessume-se do próprio teor literal do art. 150, I, da CF”.

Finalmente, no que concerne ao pedido de prazo para retificação da CDA, sob o argumento de que, tratando-se apenas de erro material, em nada altera o próprio lançamento, esclarecedor é o *decisum*, cuja fundamentação adoto como razão de decidir:

“Anoto que não é cabível a alteração da certidão de dívida ativa para modificação desse elemento, pois isso significaria alteração do próprio lançamento, o que não se admite. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos que “**quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal** ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida”. (RESP 200701506206 REP – RECURSO ESPECIAL – 1045472, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 18/12/2009)”.

Nesse sentido tem decidido essa Egrégia Corte: “A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782)” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013806-49.2009.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Int.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025277-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO SARTI DE FREITAS JUNIOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO AURELIO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP151588-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por CARLOS ROBERTO SARTI DE FREITAS em face do UNIVERSIDADE BRASIL, para assegurar a matrícula R.A n.º 19.119.230-1 para cursar o 9º período de medicina e iniciar o internato nos hospitais credenciados.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para determinar a imediata REMATRÍCULA do aluno Carlos Roberto Sarti de Freitas Junior, no curso de medicina, 1º semestre de 2020; e se abstivesse de causar qualquer embaraço ao pleno exercício do 1º semestre de 2020, no curso de Direito, inclusive, quanto a possíveis anotações de faltas e prejuízo na realização de provas regulares, em 1ª chamada. a análise do referido processo administrativo. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, **negar e dar provimento a recursos.**

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo.**

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) Da leitura dos artigos em questão, bem como ante o cotejo entre o direito de as Universidades negarem a rematrícula em razão de inadimplência e, de outro lado, o acesso à educação em condições igualitárias, faz-se necessário ressaltar a importância do direito à educação, devendo prevalecer princípios constitucionais como a proporcionalidade, razoabilidade e, no caso concreto, do tratamento isonômico entre o corpo discente. Na esteira, não revela razoabilidade que o Impetrante, nos últimos períodos do curso, deixe de estudar ao argumento de que perdeu o prazo de rematrícula, ainda mais sopesando a quitação dos débitos relativos ao primeiro semestre, uma vez que já ocorreu a regularização de seus débitos junto à instituição de ensino mediante renegociação nos moldes dos comprovantes de pagamento coligidos aos fôlios. (...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012091-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012091-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL, aduzindo erro material na identificação da parte embargante no seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC/73. MULTA IMPOSTA COM FULCRO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE, NA SITUAÇÃO DOS AUTOS, COM O QUANTO DECIDIDO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.410.839/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/73, NÃO SE CONFIGURANDO CASO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. No julgamento do RESP nº 1.410.839/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o STJ firmou a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC".

2. Isso não significa, contudo, que na ausência de fundamentação com base em súmula do STJ ou STF ou precedente julgado pelo rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, os embargos de declaração não possam ser considerados protelatórios e suscetíveis de imposição de multa, quando devidamente enfrentada a matéria pelo colegiado de origem.

3. A tese firmada pelo STJ no julgamento do RESP nº 1.410.839 não impede que os embargos de declaração sejam considerados protelatórios quando o acórdão embargado não estiver amparado em súmula do STJ/STF ou precedente firmado no julgamento de recursos repetitivos. A tese apenas estabelece a presunção absoluta de procrastinação nesses casos, por não haver como se imaginar válido e efetivo propósito de prequestionamento. Não veda, de forma alguma, que se reconheça o nítido propósito protelatório dos aclaratórios quando o acórdão embargado contempla fundamentação adequada e suficiente para o deslinde da causa.

4. Vale registrar, ademais, que no RESP nº 1.337.790, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, decidiu-se que "merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." E no RESP 1.102.467 decidiu-se que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.", enquanto no presente caso verificou-se que o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para o seu deslinde.

5. Quando verificado que a MOTIVAÇÃO dos embargos de declaração é a mera discordância da parte com os fundamentos e/ou a solução dada em 2ª instância, é cabível a aplicação da multa, por tratar-se de recurso protelatório, ainda que a embargante alegue a suposta necessidade de prequestionamento de dispositivos legais (que já não faz mais sentido). É o caso dos autos.

A parte contrária não se opôs ao erro apontado (136715416).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012091-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fica reconhecido o erro material, retificando-se o julgado na medida pleiteada pela União Federal.

Pelo exposto, acolho os aclaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento aos aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004021-77.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: C&A MODAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCIA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004021-77.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: C&A MODAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCIA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assimmentado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO "POR DENTRO". INAPLICABILIDADE DO RE 574.706. RECURSO DESPROVIDO.

A impetrante aponta omissão do julgado quanto a dispositivos constitucionais e legais e ao conceito de receita delimitado pelo STF no RE 574.706 (134701076).

Resposta (135999289).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004021-77.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: C&A MODAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCIA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações.

Ressalvou-se que '(o) assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). Nada obstante, a impetrante não comprova a violação ao princípio da capacidade contributiva com a inclusão das contribuições em sua própria base de cálculo, centrando seus argumentos na tese de que o conceito de receita e de faturamento não permitiria tal inclusão.

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006222-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006222-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DO PIS/COFINS FRENTE A DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. O RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS QUANTO ÀS RECEITAS FINANCEIRAS NÃO TRADUZ NECESSARIAMENTE DIREITO DE SE CREDITAR DAS DESPESAS FINANCEIRAS. CONCEITO DE INSUMO PARA FINS DE CREDITAMENTO DO PIS/COFINS. RESP 1.221.170/PR. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADOPTAR O CONCEITO PREVISTO PARA O IPI, POIS A INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO PIS/COFINS NÃO ENCONTRA A RESTRIÇÃO DO ALUDIDO IMPOSTO. AFASTADA A ADOÇÃO DO CONCEITO DE CUSTOS E DESPESAS DO IRPJ, SOB PENA DE SE CONFUNDIR AS CONTRIBUIÇÕES COM A CSLL. TEORIA INTERMEDIÁRIA ASSENTADA PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER AS DESPESAS FINANCEIRAS COMO INSUMO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta, com fins de prequestionamento, omissão do julgado quanto a dispositivos constitucionais e legais (134697348).

Resposta (136011288).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006222-43.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ficou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de o contribuinte se creditar do PIS/COFINS a partir de despesas financeiras, seja porque o restabelecimento da tributação sobre receitas financeiras não importa necessariamente no restabelecimento do creditamento, seja porque não se adequa ao conceito de insumo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa - R\$ 214.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Ficou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de o contribuinte se creditar do PIS/COFINS a partir de despesas financeiras, seja porque o restabelecimento da tributação sobre receitas financeiras não importa necessariamente no restabelecimento do creditamento, seja porque não se adequa ao conceito de insunio.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das noções do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006272-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO LUIZ CANTUÁRIO DE PAULA - SP407498, FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006272-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO LUIZ CANTUÁRIO DE PAULA - SP407498, FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A em face do acórdão que **negou provimento ao agravo de instrumento** interposto contra decisão que determinou a conversão dos depósitos em renda nos autos de execução fiscal.

Aduz a embargante que a r. decisão foi omissa em relação a ausência de ciência sobre a manifestação fazendária, bem como de oportunidade para se manifestar.

Afirma que o artigo 272, § 6º, do CPC, disciplina que ao realizar a carga, a parte toma ciência apenas das decisões contidas no processo, e não dos documentos ou petições acostadas aos autos pela parte contrária.

Sustenta que a parte deve ser intimada por meio oficial sempre que a parte contrária juntar ao processo petições, manifestações ou documentos novos, o que não ocorreu no caso.

Contraminuta apresentada (ID 135996224).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006272-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO LUIZ CANTUARIO DE PAULA - SP407498, FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando – em face do art. 1022 do Código de Processo Civil – que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ouseja, *"não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa"* (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC, ART. 1.022) – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE NO CASO – CARÁTER PROCRASTINATÓRIO – ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE – Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC, art. 1.022) – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER – O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses.

(RE 1065092 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

É que *"não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado"* (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

O r. acórdão embargado foi claro ao concluir que “Perceber-se, pela descrição cronológica dos atos processuais que, embora o d. magistrado não tenha intimado a parte executada para se manifestar acerca da documentação apresentada pela exequente, a agravada teve ciência da documentação apresentada, com oportunidade de manifestar o que entendia de direito, no entanto, apenas apresentou procuração atualizada, nada se manifestando a respeito”.

Ressaltando, ainda, que “Não se caracteriza, desta forma, o alegado cerceamento de defesa, visto que ausente prejuízo à recorrente, a qual teve pleno acesso aos autos, bem como ciência da manifestação da parte agravada, quedando-se inerte, ainda assim”.

Como se vê, é impertinente a alegação de omissão no julgado, bem porque o vício da omissão não se caracteriza quando a matéria é devidamente analisada, embora dada uma solução diferente da tese da embargante.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A questão dita omissa foi devidamente analisada, ao concluir o acórdão que, pela descrição cronológica dos atos processuais, embora o d. magistrado não tenha intimado a parte executada para se manifestar acerca da documentação apresentada pela exequente, a agravada teve ciência da documentação apresentada, com oportunidade de manifestar o que entendia de direito e, no entanto, apenas apresentou procuração atualizada, nada se manifestando a respeito.

3. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030493-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AKTA MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030493-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AKTA MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS E PEÇAS AUTOMOTIVAS. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A Lei nº 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 10, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

3. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

4. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

5. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispndida pela Segunda Turma do STJ.

A embargante apontou, para fins de prequestionamento, dispositivos legais tidos por omissos (134354604).

Resposta (136010895).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5030493-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AKTA MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ficou devidamente consignada no *decisum* a seguinte conclusão:

"O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, noma ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa - R\$ 1.000.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Ficou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de o contribuinte se creditar do PIS/COFINS a partir de despesas financeiras, seja porque o restabelecimento da tributação sobre receitas financeiras não importa necessariamente no restabelecimento do crédito, seja porque não se adequa ao conceito de insumo.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001312-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRATION CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., INTEGRATION IMPLEMENTACAO DE SOLUCOES EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001312-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRATION CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., INTEGRATION IMPLEMENTACAO DE SOLUCOES EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, com a seguinte ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

A União reitera a inaplicabilidade do quanto decidido no RE 574.706, tratada a matéria no RE 592.616, pendente de apreciação e provocando a necessidade de sobrestamento. Na questão de fundo, defende a constitucionalidade da exação (135901698).

Resposta (136708144).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001312-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRATION CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., INTEGRATION IMPLEMENTACAO DE SOLUCOES EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

“a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003473-93.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003473-93.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante reitera, para fins de prequestionamento, a necessidade de sobrestamento do feito, a inaplicabilidade do RE 574.706, e a constitucionalidade da exação (135761819).

Resposta (136351671).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003473-93.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

"a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento"

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*). OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5030302-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WM COMERCIAL REPRESENTACAO TECNOLOGIA ASSESSORIA E ASISTENCIALTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030302-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WM COMERCIAL REPRESENTACAO TECNOLOGIA ASSESSORIA E ASISTENCIALTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO "POR DENTRO". INAPLICABILIDADE DO RE 574.706. RECURSO DESPROVIDO.

A impetrante aponta omissão do julgado quanto aos termos do art. 195, I, da CF, e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98 (134370187).

Resposta (135999148).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030302-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WM COMERCIAL REPRESENTACAO TECNOLOGIA ASSESSORIA E ASISTENCIALTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). Nada obstante, a impetrante não comprova a violação ao princípio da capacidade contributiva com a inclusão das contribuições em sua própria base de cálculo, centrando seus argumentos na tese de que o conceito de receita e de faturamento não permitiria tal inclusão.

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Galloti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 22.274,74 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 22.274,74 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003643-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TURCK DO BRASIL AUTOMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003643-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TURCK DO BRASIL AUTOMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, ausência de fundamentação quanto à identificação do ICMS destacado como elemento excludente, e que tal medida representa inovação recursal. No mais, defende a exclusão do ICMS a recolher, e a necessidade de sobrestamento do feito (134767286).

Resposta (136115252).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003643-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TURCK DO BRASIL AUTOMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003183-33.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DIKKA INDUSTRIA QUIMICA LTDA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, SAULO GONCALVES DUARTE - SP329118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: DIKKA INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, SAULO GONCALVES DUARTE - SP329118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003183-33.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DIKKA INDUSTRIA QUIMICA LTDA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, SAULO GONCALVES DUARTE - SP329118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: DIKKA INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, SAULO GONCALVES DUARTE - SP329118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, a necessidade de prequestionamento, e a ausência de fundamentação quanto à identificação do ICMS destacado como elemento excludente, e que tal medida representa inovação recursal. No mais, defende a exclusão do ICMS a recolher (134701429).

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003183-33.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DIKKA INDUSTRIA QUIMICALTDA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, SAULO GONCALVES DUARTE - SP329118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: DIKKA INDUSTRIA QUIMICALTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, SAULO GONCALVES DUARTE - SP329118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013793-29.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOVELIS DO BRASILTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013793-29.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ART. 169 DO CTN. CONFIGURADA PARA UM DOS PEDIDOS. A ANULAÇÃO DO DÉBITO PRESSUPÕE A INVALIDAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE INDEFERIU PARCIALMENTE A COMPENSAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DÉBITO POR FORÇA DE SUA INEXISTÊNCIA. EQUÍVOCO POR PARTE DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCOMP. RETIFICAÇÃO DE SUAS DECLARAÇÕES FISCAIS (DCTF E DIPJ) E APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE DEMONSTRANDO O EQUÍVOCO E A EXISTÊNCIA DE SALDO NEGATIVO NO PERÍODO DO DÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA, MOTIVANDO O AJUIZAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada pelo STJ, "(o) prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN é aplicável às ações anulatórias de ato administrativo que denega a restituição, que não se confundem com as demandas em que se postula restituição do indébito, cuja prescrição é regida pelo art. 168 do CTN" REsp 1489436 / RN / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. GURGEL DE FARIA / DJe 05.09.2019 e REsp 799.564/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05/11/2007).

2. Por este prisma, fica a incidência do prazo bienal ou quinquenal condicionada ao intento postulado na ação. Se voltado ao reconhecimento do direito de restituir ou compensar créditos tributários, deve o pleito obedecer ao último; se, ao contrário, o pedido tiver por pressuposto a invalidação de decisão administrativa que indeferiu o exercício do direito restituição ou compensação dos créditos, tem o contribuinte apenas dois anos para postulá-lo em juízo.

3. No caso, a anulação do débito fiscal contido no processo 10880.906362/2009-48 tem por fundamento o fato de que a Administração Fazendária, ao homologar parcialmente a compensação considerou "como crédito apenas o valor lançado a título de principal no DARF no valor total de R\$ 264.479,35", em suposta violação ao art. 83, § 7º, da então vigente IN RFB 1.300/12 (atual IN RFB 1.717/17).

4. Após exame pericial, ficou constatado que a consideração do valor principal se deu por equívoco da própria autora quando da identificação do pagamento a maior a ser utilizado na DCOMP, e que, superado o erro, detinha a autora saldo suficiente para quitar o débito. Nada obstante, ao contrário do alegado pela autora em seu apelo, verifica-se que o sucesso do pleito para este débito perpassa necessariamente pela superação do despacho decisório que indeferiu parcialmente a compensação, desconsiderando-se o erro formal identificado e reconhecendo a homologação total da DCOMP transmitida – o que tornaria inexigível o débito.

5. Logo, o exame da questão de fundo aqui apresentada exige sim o atendimento ao prazo previsto no art. 169 do CTN, sendo forçoso reconhecer o fenômeno prescricional ante o a data da ciência da decisão administrativa final e o ajuizamento da demanda. Precedentes.

6. A situação do débito substanciada no processo 10880.929349/2008-86 merece tratamento diverso. Aqui, busca a autora a desconstituição do débito por questão que foge à decisão administrativa proferida ou mesmo ao procedimento compensatório. Aduz a autora que o débito em cobrança foi identificado equivocadamente na DCOMP, vez que apurou saldo negativo no período de dezembro de 2003; justificativa que em nada exige a modificação da decisão administrativa tomada ou o próprio exame da compensação – reconhecendo indevida pela autora já em sua inicial. Ausente a hipótese aventada no art. 169 do CTN, a análise judicial da questão não fica condicionada à observância do prazo bienal ali previsto, motivando a reforma da r. sentença.

7. Superado o ponto, acolhe-se conclusão pericial no sentido de que "no mês de dez/2003 foi apurado saldo negativo de IRPJ no montante de R\$ 2.640.361,58, não havendo que se falar em recolhimento de IRPJ estimativa para aquela competência de dez/2003" (94472701 – fls. 212).

8. Não se descarta dos efeitos preconizados pelo art. 74, § 6º, da Lei 9.480/96 aos débitos declarados em DCOMP. Porém, apontado o erro por parte do contribuinte no preenchimento daquela declaração, identificando que o débito não traduz as informações contidas em suas declarações fiscais (DCTF e DIPJ), tinha a Administração Fazendária o poder-dever de verificar a realidade tributária do período, resguardando-se quanto a eventual movimentação da máquina pública para a cobrança de débitos inexistentes.

9. No caso, a autora protocolou manifestação de inconformidade já informando à Administração sobre o equívoco cometido, asseverando que retificou suas declarações fiscais após constatada a existência de saldo negativo no período de dezembro de 2003 (94472701 – fls. 45/53). Mesmo homologadas as declarações retificadoras, a Administração manteve a cobrança do débito, o que motiva o reconhecimento de sua inexigibilidade.

10. Deveras, a presunção de veracidade das informações trazidas em DCOMP padece diante: do comportamento adotado pela autora em sede administrativa, informando sobre o erro cometido e retificando suas declarações fiscais (DCTF e DIPJ); do comportamento adotado pela Receita Federal, homologando as ditas declarações e não impondo qualquer fiscalização às informações ali contidas; e, principalmente, da conclusão alcançada pelo perito após análise da documentação trazida aos autos, constatando a existência de saldo negativo no período analisado. Precedentes.

11. Assentada a procedência deste pedido, cumpre verificar a distribuição dos ônus sucumbenciais. Não se olvida que a origem do débito em cobrança foi perpetrada pela autora ao transmitir equivocadamente a DCOMP. Porém, o erro foi informado em sede administrativa ao apresentar manifestações de inconformidade frente ao despacho decisório emitido para aquela compensação, indicando a inexistência do débito em cobrança.

12. Detendo a Receita Federal a informação do equívoco, foi-lhe permitido reconhecer a inexistência do débito sem a necessidade do ajuizamento da presente ação. As informações fiscais trazidas aos autos derivam da DCTF, DIPJ e dos DARF's recolhidos no período, informações essas já detidas pelo órgão fazendário, motivo pelo qual não se pode afirmar que o cancelamento do débito dependeu da instrução probatória propiciada no presente processo ou de novas informações prestadas pela autora.

13. Assim, a partir do atuar administrativo, fez-se presente injusta resistência à pretensão de a autora ver anulado o débito, exigindo-lhe o ajuizamento da presente ação para ver reconhecido seu direito. Logo, deve-lhe recair a honorária no que tange a este pedido, fixada nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, a partir do valor atualizado do débito contido no processo 10880.929349/2008-86.

14. Por seu turno, fulminado o outro pedido pela prescrição prevista no art. 169 do CTN, fica a parte autora condenada ao pagamento de honorários, também fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, a partir do valor atualizado do débito objeto do processo 10880.906362/2009-48. Reconhecida a sucumbência recíproca, devem ambas as partes arcar com as custas processuais, proporcionalmente ao proveito econômico obtido.

A União aponta omissão do julgado quanto ao fato de que, ao transmitir a PER/DCOMP, o contribuinte informou a origem do crédito ora desconstituído, sendo o bastante para sua constituição (135582975).

Resposta (136514876).

Como resultado, a autora pleiteou o levantamento parcial do depósito judicial (136710555).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013793-29.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum*, o acolhimento de conclusão pericial no sentido de que "no mês de dez/2003 foi apurado saldo negativo de IRPJ no montante de R\$ 2.640.361,58, não havendo que se falar em recolhimento de IRPJ estimativa para aquela competência de dez/2003" (94472701 – fls. 212).

Ainda, ressaltou-se que "(n)ão se descarta dos efeitos preconizados pelo art. 74, § 6º, da Lei 9.480/96 aos débitos declarados em DCOMP. Porém, apontado o erro por parte do contribuinte no preenchimento daquela declaração, identificando que o débito não traduz as informações contidas em suas declarações fiscais (DCTF e DIPJ), tinha a Administração Fazendária o poder-dever de verificar a realidade tributária do período, resguardando-se quanto a eventual movimentação da máquina pública para a cobrança de débitos inexistentes".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa - R\$ 269.312,44 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos ERESp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Quanto ao pleito autoral, o levantamento fica obstado até o trânsito em julgado do *decisum*, submetidos os valores à definitividade da prestação jurisdicional.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado no *decisum*, o acolhimento de conclusão pericial no sentido de que “no mês de dez/2003 foi apurado saldo negativo de IRPJ no montante de R\$ 2.640.361,58, não havendo que se falar em recolhimento de IRPJ estimativa para aquela competência de dez/2003” (94472701 – fls. 212).

2. Ainda, ressaltou-se que “(n)ão se descarta dos efeitos preconizados pelo art. 74, § 6º, da Lei 9.480/96 aos débitos declarados em DCOMP. Porém, apontado o erro por parte do contribuinte no preenchimento daquela declaração, identificando que o débito não traduz as informações contidas em suas declarações fiscais (DCF e DIPJ), tinha a Administração Fazendária o poder-dever de verificar a realidade tributária do período, resguardando-se quanto a eventual movimentação da máquina pública para a cobrança de débitos inexistentes”.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa - R\$ 269.312,44 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006653-20.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: CHEFE DA INSPETORIA DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006653-20.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: CHEFE DA INSPETORIA DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 131481896) opostos por TECUMSEH DO BRASIL LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 130553991) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** quanto a pontos fundamentais de seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte contrária (ID 131559398).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006653-20.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: CHEFE DA INSPETORIA DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).
4. É inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
5. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007213-26.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CJ DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007213-26.2018.4.03.6109

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assimmentado:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DCOMP. INDEFERIMENTO POR FORÇA DO ART. 109 DA IN RFB 1.717/17. CARACTERIZAÇÃO DE ERRO FORMAL E NÃO DE MAJORAÇÃO OU INCLUSÃO DE DÉBITOS. ANULAÇÃO DA DECISÃO, PERMITINDO O PROCESSAMENTO DA COMPENSAÇÃO. PRERROGATIVA DE A ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA EXAMINAR O ACERTO DAS CONTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Esta Sexta Turma tem posição sedimentada no sentido de que "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5020036-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/01/2020). É o caso dos autos: tendo o d. Magistrado encontrando na lei e na jurisprudência as razões para rechaçar a pretensão inicial, isso é o quanto basta "não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação" (STJ: AgInt no AREsp 1536433/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019). A propósito, "o STF tem orientação no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes)..." (ARE 1240669 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-284 DIVULG 18-12-2019 PUBLIC 19-12-2019). Nulidade da sentença afastada.

2. A causa tem por origem decisão administrativa denegatória de requerimento administrativo no sentido de retificar débitos de IRPJ/CSLL informados em DCOMP, pois, equivocadamente, aglutinou todos os valores devidos no ano de 2012 como débitos devidos apenas em dezembro do mesmo ano. Nos termos da autoridade fazendária, qualquer retificação que venha a ser feita para aumentar o número de débitos declarados em uma DCOMP representa a inclusão de novos débitos, esbarrando no art. 109 da IN RFB 1.717/17.

3. A discrepância encontrada entre os valores declarados e aqueles que se queria retificar foi identificada pela autoridade fazendária, informando a autora que parte dos débitos foram objeto do parcelamento especial previsto na Lei 12.966/14. O fato foi confirmado pela própria Administração. Ainda, após exame dos balancetes mensais no período, afirma que "(o)s valores apurados nesses livros coadunam-se com os valores informados nas fichas 11 e 16 da DIPJ 2013. Registre-se que a análise efetuada nesses valores foi sintética, no que se refere aos valores das adições e exclusões para apuração de cálculo dos tributos".

4. A partir de seu teor, a motivação encontrada na decisão administrativa deu-se pelo fato de a inclusão das demais competências do ano de 2012 encontraria vedação na aludida norma administrativa, sem discussão sobre os valores apresentados. Nesse sentir, trouxe a autora termo de constatação assinado pela KPMG.

5. As informações trazidas no termo não foram contrastadas em contestação ou contrarrazões, ou mesmo no ato administrativo que se deseja anular, reforçando que o fundamento para o indeferimento foi apenas a inclusão de novas competências, e não o valor em si. Por esta razão, indicando a autora o montante global dos débitos a que se pretendia compensar, com a devida correção e incidência de juros, não há que se falar em majoração dos débitos, mas sim em equívoco no fornecimento de dados daqueles débitos – incluindo todos os valores de todo o ano corrente na apuração de dezembro de 2012. Equívoco esse eminentemente formal, já que não houve subtração de débitos na prática.

6. Ciente a Administração do equívoco quando ainda em curso a análise da DCOMP, e amuindo com o fato de os valores contidos em DCOMP representarem a totalidade dos débitos – munida esta das declarações fiscais do ano, já retificadas, e dos livros contábeis -, releva-se desproporcional o indeferimento por força do art. 109 da IN RFB 1.717/17. Novamente, não se trata propriamente de inclusão de novos débitos ou de majoração, mas apenas de correção de erro na identificação dos valores a que se pretendia compensar, invocando a incidência do art. 147 do CTN.

7. Afastada a motivação dada pela Receita Federal ao indeferir o pleito administrativo, é de se julgar procedente o pedido no sentido de anular aquela decisão e permitir o processamento da compensação. A medida não afasta a prerrogativa de o órgão fazendário verificar a exatidão das contas apresentadas pela autora, atendendo-se ao teor do art. 142 e 150 do CTN, mas apenas que aquele processamento não encontra óbice no art. 109 da IN RFB 1.717/17, caracterizada a existência de erro formal.

8. Em atenção à aludida prerrogativa, não se torna possível, nos presentes autos, declarar a nulidade da cobrança dos débitos objeto da compensação, respeitado o poder-dever de a Administração verificar a exatidão dos créditos e débitos. Nada obstante, pendente a compensação de apreciação conclusiva, há de se reconhecer que paira sobre os débitos o efeito da inexigibilidade.

9. Quanto aos ônus sucumbenciais, não se olvida que a origem da causa derivou de erro perpetrado pela autora. Porém, a incidência do princípio da eventualidade merece temperamento, já que a autora informou seu erro quando ainda em curso a análise administrativa da compensação, munindo a Administração de todos os dados fiscais exigidos. Ou seja, a autora foi tempestivamente diligente perante a Administração, não permitindo incuti-la nas verbas sucumbenciais.

10. Condena-se a União Federal ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC/15 a partir do proveito econômico obtido com o provimento judicial – o afastamento da causa disposta no ato administrativo impugnado. Com o trânsito em julgado em favor da autora, terá o direito ao levantamento dos depósitos judiciais.

A União Federal sustenta omissão do julgado quanto ao fato de que a Fazenda Pública não se sujeita aos efeitos materiais da revelia, dada a indisponibilidade dos direitos que lhe são inerentes e a presunção de legitimidade de seus atos. Aduziu a impossibilidade de se conferir tutela diversa da pleiteada; mais precisamente, determinar a nulidade de despacho decisório quando o pedido foi pela nulidade dos débitos resultantes de processo administrativo. Aduziu ainda a legalidade da cobrança de IRPJ/CSLL referentes ao período de apuração entre janeiro e novembro de 2012, sendo vedada a possibilidade de inclusão de débitos em DCOMP's já transmitidas. E, por fim, asseverou que a iliquidez do proveito econômico invoca a fixação de honorários somente após a liquidação (136006041).

Resposta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No Resp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

A decisão não foi tomada com base na ausência de contestação por parte da União Federal quanto a determinada questão, mas sim com base nas informações fiscais trazidas pela autora, a partir de parecer emitido por empresa especializada. O comportamento processual da parte em juízo, bem como o comportamento da própria Administração Fazendária na análise do pleito compensatório, apenas reforçaram a veracidade das informações ali contidas, conferindo segurança para julgar com base naquelas informações e chegar à seguinte conclusão:

“Ciente a Administração do equívoco quando ainda em curso a análise da DCOMP, e anuindo com o fato de os valores contidos em DCOMP representarem a totalidade dos débitos – munida esta das declarações fiscais do ano, já retificadas, e dos livros contábeis -, releva-se desproporcional o indeferimento por força do art. 109 da IN RFB 1.717/17. Novamente, não se trata propriamente de inclusão de novos débitos ou de majoração, mas apenas de correção de erro na identificação dos valores a que se pretendia compensar, invocando a incidência do art. 147 do CTN”.

Feita a distinção entre o fato ocorrido e a inclusão de novos débitos em pedido de compensação, reconheceu-se a nulidade da decisão administrativa que indeferiu a compensação. Como ressalvado, motivando inclusive a procedência de apenas parte do pleito autoral, “(a) medida não afasta a prerrogativa de o órgão fazendário verificar a exatidão das contas apresentadas pela autora, atendendo-se ao teor do art. 142 e 150 do CTN, mas apenas que aquele processamento não encontra óbice no art. 109 da IN RFB 1.717/17, caracterizada a existência de erro formal”.

“Portanto, em atenção à aludida prerrogativa, não se toma possível, nos presentes autos, declarar a nulidade da cobrança dos débitos objeto da compensação, respeitado o poder-dever de a Administração verificar a exatidão dos créditos e débitos. Nada obstante, pendente a compensação de apreciação conclusiva, há de se reconhecer que paira sobre os débitos o efeito da inexigibilidade previsto no art. 170 do CTN e no art. 74 da Lei 9.430/96”.

Não houve decisão extra ou ultra petita, mas, ao contrário, deu-se parcial provimento ao pedido por força da prerrogativa fazendária de apurar o encontro de contas.

A delimitação futura do proveito econômico não afasta a possibilidade de se fixar a honorária devida, tomando como parâmetro a complexidade da causa e como dimensão futura o valor da causa identificado pela autora e não contrastado pela parte contrária. Conseqüentemente, tem-se a possibilidade de sua fixação nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos aclaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão não foi tomada com base na ausência de contestação por parte da União Federal quanto a determinada questão, mas sim com base nas informações fiscais trazidas pela autora, a partir de parecer emitido por empresa especializada. O comportamento processual da parte em juízo, bem como o comportamento da própria Administração Fazendária na análise do pleito compensatório, apenas reforçaram a veracidade das informações ali contidas, conferindo segurança para julgar com base naquelas informações e chegar à seguinte conclusão: “Ciente a Administração do equívoco quando ainda em curso a análise da DCOMP, e anuindo com o fato de os valores contidos em DCOMP representarem a totalidade dos débitos – munida esta das declarações fiscais do ano, já retificadas, e dos livros contábeis -, releva-se desproporcional o indeferimento por força do art. 109 da IN RFB 1.717/17. Novamente, não se trata propriamente de inclusão de novos débitos ou de majoração, mas apenas de correção de erro na identificação dos valores a que se pretendia compensar, invocando a incidência do art. 147 do CTN”.

2. Feita a distinção entre o fato ocorrido e a inclusão de novos débitos em pedido de compensação, reconheceu-se a nulidade da decisão administrativa que indeferiu a compensação. Como ressalvado, motivando inclusive a procedência de apenas parte do pleito autoral, “(a) medida não afasta a prerrogativa de o órgão fazendário verificar a exatidão das contas apresentadas pela autora, atendendo-se ao teor do art. 142 e 150 do CTN, mas apenas que aquele processamento não encontra óbice no art. 109 da IN RFB 1.717/17, caracterizada a existência de erro formal. Portanto, em atenção à aludida prerrogativa, não se toma possível, nos presentes autos, declarar a nulidade da cobrança dos débitos objeto da compensação, respeitado o poder-dever de a Administração verificar a exatidão dos créditos e débitos. Nada obstante, pendente a compensação de apreciação conclusiva, há de se reconhecer que paira sobre os débitos o efeito da inexigibilidade previsto no art. 170 do CTN e no art. 74 da Lei 9.430/96”. Não houve decisão extra ou ultra petita, mas, ao contrário, deu-se parcial provimento ao pedido por força da prerrogativa fazendária de apurar o encontro de contas.

3. A delimitação futura do proveito econômico não afasta a possibilidade de se fixar a honorária devida, tomando como parâmetro a complexidade da causa e como dimensão futura o valor da causa identificado pela autora e não contrastado pela parte contrária. Conseqüentemente, tem-se a possibilidade de sua fixação nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15.

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032362-89.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JACQUES ASSINE

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032362-89.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JACQUES ASSINE

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** (ID 131836471) opostos pela parte embargada (Fazenda Nacional) em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - OMISSÃO DE RECEITAS POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI N. 9.430/96 - INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - PERÍCIA DESNECESSÁRIA: COMPETIA AO EMBARGANTE DEMONSTRAR POR DOCUMENTOS QUAL A SUA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA EMPRESA ESTRANGEIRA, BEM COMO OS LUCROS E REMUNERAÇÃO QUE LHE ERAM DEVIDOS EM FUNÇÃO DISSO - PROVA DESFAVORÁVEL AO APELANTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A sentença absolutória penal reconheceu que o Embargante era representante legal e controlador da CROWLEY e não informou a existência de depósitos em conta da empresa no exterior à SRF e ao Bacen. Entretanto, concluiu que tais fatos não seriam suficientes para caracterizar o delito de evasão de divisas, previsto no art. 22, Parágrafo único, da Lei 7.492/86. Isso porque a CROWLEY seria empresa panamenha e não haveria prova de que tivesse de prestar informações às autoridades fiscais ou monetárias brasileiras, bem como porque eventual falta de informação às autoridades brasileiras da participação societária do Embargante não se confundiria com o dever de informar existência de disponibilidades em moeda estrangeira por ele detidas; a sentença foi reformada pelo E.TRF no julgamento de Apelação do Ministério Público, razão pela qual o Embargante impetrou *habeas corpus* no STJ (HC 401.947), cuja ordem para trancamento da ação penal foi concedida.

2. A **absolvição refere-se ao crime do art. 22, Parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.429/86**, cuja elementar do tipo é a falta de comunicação de depósitos bancários mantidos no exterior à repartição pública competente. O tipo penal é aberto, pois não explicita qual a repartição pública competente. Segundo firmado no acórdão acima citado, trata-se de comunicação ao Banco Central, na forma do disposto no Decreto-Lei 1.060/69. O conteúdo e a forma da declaração vieram disciplinados na Circular BACEN 3.701/2001, que explicitou que o montante a declarar seria o saldo existente ao final de cada exercício financeiro, ou seja, em 31/12. E foi a inexistência de prova do saldo nas contas mantidas no exterior ao final de cada exercício financeiro abrangido pela denúncia (1997 a 2003), o único fundamento pelo qual o Superior Tribunal de Justiça afastou o crime em tela. Ressalte-se que o STJ não se valeu do mesmo fundamento da sentença de absolvição (inexistência de dever do sócio de informar depósito em conta de pessoa jurídica no exterior, sem desconsideração da personalidade jurídica), porém não excluiu a existência de outras nulidades.

3. A absolvição do crime de evasão de divisas não implica inexistência do ilícito tributário de omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários, porque o dever legal de informar saldo depositado em conta bancária ao BACEN não se confunde com o dever de informar depósitos à Receita Federal, já que os bens jurídicos tutelados com tais declarações são distintos, sendo, no primeiro caso, o controle da política cambial, evitando a evasão ilegal de moeda, enquanto, no segundo caso, tutelam-se as receitas tributárias do Estado.

4. Mesmo a circunstância de não ter sido identificado saldo no final do exercício financeiro não afasta a tributação pelo imposto de renda, que, no caso, incide de forma mensal, nos termos do art. 42, §§ 1º e 4º da Lei 9.430/96.

5. Sendo assim, o **ilícito fiscal** previsto no artigo 42 acima mencionado ocorreu, de fato, não se confundindo com o crime de evasão de divisas, cuja inexistência, no caso, restou reconhecida pela doutra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. No tocante à alegação de que não teria ocorrido apuração de fraude, para os fins de desconsideração da personalidade jurídica, cabe observar que os fatos apurados, constantes do processo administrativo, dão conta de que a conduta de não comprovar a origem dos recursos, somada ao fato de que o Embargante era o único a movimentar a conta e era sócio da pessoa jurídica, são suficientes para o reconhecimento da responsabilidade tributária do embargante como sujeito passivo direto. Assim, não seria caso de efetuar o lançamento em face da pessoa jurídica, quer porque a conduta foi pessoalmente praticada pelo embargante, quer porque a pessoa jurídica sequer era ou é sujeita à autoridade fiscal brasileira.

7. Em relação à alegação de cerceamento de defesa no âmbito administrativo pela ausência de extratos, também não prospera, pois o Fisco identificou cada um dos depósitos considerados suspeitos e, como acima fundamentado, era o Embargante sócio da pessoa jurídica (titular de fato da conta) e o único que a movimentava, em face do que dispunha pessoalmente da faculdade de obter, analisar, acompanhar e juntar, em sua defesa, tais extratos.

8. Quanto à validade do laudo fiscal que serviu de base para o lançamento dos créditos tributários, cumpre ressaltar que foi elaborado por órgão técnico da Polícia Federal, a partir de informações fornecidas pelo próprio agente bancário estrangeiro, compartilhadas do inquérito da CMPI do Banestado. Portanto, desnecessária qualquer outra diligência para validar o laudo.

9. Ainda que a apuração do imposto seja feita de forma mensal, somente com a declaração de ajuste anual o Fisco pode tomar conhecimento da atividade do contribuinte para, no caso de omissão de rendimento, efetuar o lançamento da diferença de imposto devido, no prazo do art. 173, I, do CTN, ou seja, em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia lançar. O exercício financeiro encerra-se em 31/12 de cada ano, obrigando-se o contribuinte a declarar os rendimentos auferidos e efetuar o respectivo imposto de renda até 30/04, data limite para apresentação de declaração de imposto de renda referente ao exercício anterior, findo em 31/12. Considerando que, no caso, os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2002 e 2003, o Embargante tinha até 30/04/2003 e 30/04/2004 para declarar sua participação societária na CROWLEY e comprovar o recolhimento do imposto de renda por sua remuneração na empresa. Como não o fez, tampouco esclareceu a origem dos depósitos efetuados na conta da offshore no exterior, em 01/01/2004 iniciou-se o prazo para constituição do crédito tributário. Tendo em vista que a autuação ocorreu em 30/08/2007, não se consumou a decadência.

10. Quanto à perícia requerida, não se mostra necessária, pois competia ao Embargante demonstrar, por documentos, qual a sua participação societária na empresa estrangeira, bem como os lucros e remuneração que lhe eram devidos em função disso. A demonstração do regular funcionamento da empresa também era ônus do Embargante, o qual, na condição de sócio e responsável pela movimentação da conta bancária da CROWLEY SYSTEMS CORP, teria todas as condições de apresentar documentos demonstrando as operações que deram causa aos depósitos bancários e respectivo faturamento obtido. A alegação de que a variação cambial não foi observada pelo Fisco também carece de prova pelo Embargante, na medida em que consta do Termo de Verificação Fiscal que os valores dos depósitos foram convertidos em reais pela cotação de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data do depósito ou do investimento. Discordando do cálculo, deveria o Embargante ter, no mínimo, apresentado outro, a justificar a realização de perícia contábil para prova de excesso de execução, nos termos do art. 917, § 3º do CPC/2015 (artigo 739-A, 5º do CPC/73). Ademais, não há que se falar em variação cambial entre a data dos depósitos e a do lançamento, pois, como dispõe o art. 42 da Lei 9.430/96, os rendimentos reputam-se auferidos no mês em que efetuados os depósitos.

11. Apelação improvida.

Alega a embargante que o v. acórdão incorreu em

(i) omissão quanto aos requisitos ensejadores da responsabilidade tributária prevista no artigo 135 do CTN, que condiciona a atribuição de responsabilidade ao representante da pessoa jurídica de direito privado, somente mediante comprovação de que este atuou com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto;

(ii) omissão/contradição quanto ao cerceamento de defesa no âmbito administrativo uma vez que os valores apurados pela fiscalização referente as movimentações financeiras não foram apurados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e sim extraídos de algum documento desconhecido pelo Embargante que sequer constou nos autos do processo administrativo, na medida em que o Laudo de Exame Econômico Financeiro n.º 2.149/2005, que embasou o auto de infração, indicou apenas valores globalizados das supostas movimentações. Alega ofensa ao artigo 142 do CTN. Requer a manifestação expressa sobre a origem dos valores indicados pelo Fisco;

(iii) omissão quanto a prova emprestada uma vez que a decisão colegiada elevou o Laudo Econômico Financeiro ao patamar de Laudo Fiscal, que jamais se confundiriam, mormente por possuir objetivos e contextos diferentes. Requer a manifestação expressa deste órgão julgador sobre as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa e o momento que foram oportunizadas, que viabilizariam a fundamentação da autuação com base na prova emprestada, bem como sobre a necessidade da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira, para conclusão dos trabalhos e utilização da presunção prevista na lei supramencionada, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e princípios administrativos da moralidade e eficiência;

(iv) omissão quanto a decadência uma vez que com a edição da Lei n.º 7.713/88, deixou de se considerar que o fato gerador do IRPF ocorre em 31/12 de cada ano, mas sim mensalmente quando da percepção de rendimentos;

(v) contradição quanto a necessidade de prova pericial uma vez que o laudo que embasou o lançamento limitou-se a identificar os depósitos feitos, mesmo ciente de que esses não eram os valores referentes as receitas tributáveis da empresa, que seriam apenas parte dos depósitos realizados, ensejando a apuração com maior precisão após distribuição do lucro/fluxo financeiro ao Embargante, o que não foi feito, e que por si só justificaria a perícia requerida. Outrossim, a perícia requerida poderia dirimir outras questões, tais como eventual desvio de finalidade por parte do Embargante, que pudesse ensejar sua responsabilização, bem como auditoria das contas bancárias com a finalidade de se vislumbrar o que é mero trânsito de valores e o que é receita própria, entre outros pontos que não foram exauridos.

Alega a necessidade de prequestionamento e requer seja dado efeito modificativo/infringentes para sanar os vícios apontados.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0032362-89.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JACQUES ASSINE

Advogados do(a) APELANTE: ANDRÉ DE BARRÓS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargada, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Requisitos ensejadores da responsabilidade tributária

Consta do item 6 da ementa que *"os fatos apurados, constantes do processo administrativo, dão conta de que a conduta de não comprovar a origem dos recursos, somada ao fato de que o Embargante era o único a movimentar a conta e era sócio da pessoa jurídica, são suficientes para o reconhecimento da responsabilidade tributária do embargante como sujeito passivo direto. Assim, não seria caso de efetuar o lançamento em face da pessoa jurídica, quer porque a conduta foi pessoalmente praticada pelo embargante, quer porque a pessoa jurídica sequer era ou é sujeita à autoridade fiscal brasileira."*

Cerceamento de defesa no âmbito administrativo

Consta do item 7 da ementa que *"em relação à alegação de cerceamento de defesa no âmbito administrativo pela ausência de extratos, também não prospera, pois o Fisco identificou cada um dos depósitos considerados suspeitos e, como acima fundamentado, era o Embargante sócio da pessoa jurídica (titular de fato da conta) e o único que a movimentava, em face do que dispunha pessoalmente da faculdade de obter, analisar, acompanhar e juntar, em sua defesa, tais extratos."*

Prova emprestada

Consta do item 8 da ementa que *"quanto à validade do laudo fiscal que serviu de base para o lançamento dos créditos tributários, cumpre ressaltar que foi elaborado por órgão técnico da Polícia Federal, a partir de informações fornecidas pelo próprio agente bancário estrangeiro, compartilhadas do inquirido da CMPI do Banestado. Portanto, desnecessária qualquer outra diligência para validar o laudo."*

Decadência

Consta do item 9 da ementa que *"ainda que a apuração do imposto seja feita de forma mensal, somente com a declaração de ajuste anual o Fisco pode tomar conhecimento da atividade do contribuinte para, no caso de omissão de rendimento, efetuar o lançamento da diferença de imposto devido, no prazo do art. 173, I, do CTN, ou seja, em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia lançar. O exercício financeiro encerra-se em 31/12 de cada ano, obrigando-se o contribuinte a declarar os rendimentos auferidos e efetuar o respectivo imposto de renda até 30/04, data limite para apresentação de declaração de imposto de renda referente ao exercício anterior, findo em 31/12. Considerando que, no caso, os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2002 e 2003, o Embargante tinha até 30/04/2003 e 30/04/2004 para declarar sua participação societária na CROWLEY e comprovar o recolhimento do imposto de renda por sua remuneração na empresa. Como não o fez, tampouco esclareceu a origem dos depósitos efetuados na conta da offshore no exterior, em 01/01/2004 iniciou-se o prazo para constituição do crédito tributário. Tendo em vista que a autuação ocorreu em 30/08/2007, não se consumou a decadência."*

Prova pericial

Consta do item 10 da ementa que "Quanto à perícia requerida, não se mostra necessária, pois competia ao Embargante demonstrar, por documentos, qual a sua participação societária na empresa estrangeira, bem como os lucros e remuneração que lhe eram devidos em função disso. A demonstração do regular funcionamento da empresa também era ônus do Embargante, o qual, na condição de sócio e responsável pela movimentação da conta bancária da CROWLEY SYSTEMS CORP, teria todas as condições de apresentar documentos demonstrando as operações que deram causa aos depósitos bancários e respectivo faturamento obtido. A alegação de que a variação cambial não foi observada pelo Fisco também carece de prova pelo Embargante, na medida em que consta do Termo de Verificação Fiscal que os valores dos depósitos foram convertidos em reais pela cotação de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data do depósito ou do investimento. Discordando do cálculo, deveria o Embargante ter, no mínimo, apresentado outro, a justificar a realização de perícia contábil para prova de excesso de execução, nos termos do art. 917, § 3º do CPC/2015 (artigo 739-A, §º do CPC/73)."

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVITUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorda da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargada, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

3. Consta do item 6 da ementa que "os fatos apurados, constantes do processo administrativo, dão conta de que a conduta de não comprovar a origem dos recursos, somada ao fato de que o Embargante era o único a movimentar a conta e era sócio da pessoa jurídica, são suficientes para o reconhecimento da responsabilidade tributária do embargante como sujeito passivo direto. Assim, não seria caso de efetuar o lançamento em face da pessoa jurídica, quer porque a conduta foi pessoalmente praticada pelo embargante, quer porque a pessoa jurídica sequer era ou é sujeita à autoridade fiscal brasileira."

4. Consta do item 7 da ementa que "em relação à alegação de cerceamento de defesa no âmbito administrativo pela ausência de extratos, também não prospera, pois o Fisco identificou cada um dos depósitos considerados suspeitos e, como acima fundamentado, era o Embargante sócio da pessoa jurídica (titular de fato da conta) e o único que a movimentava, em face do que dispunha pessoalmente da faculdade de obter, analisar, acompanhar e juntar, em sua defesa, tais extratos."

5. Consta do item 8 da ementa que "Quanto à validade do laudo fiscal que serviu de base para o lançamento dos créditos tributários, cumpre ressaltar que foi elaborado por órgão técnico da Polícia Federal, a partir de informações fornecidas pelo próprio agente bancário estrangeiro, compartilhadas do inquérito da CMPI do Banestado. Portanto, desnecessária qualquer outra diligência para validar o laudo."

6. Consta do item 9 da ementa que "ainda que a apuração do imposto seja feita de forma mensal, somente com a declaração de ajuste anual o Fisco pode tomar conhecimento da atividade do contribuinte para, no caso de omissão de rendimento, efetuar o lançamento da diferença de imposto devido, no prazo do art. 173, I, do CTN, ou seja, em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia lançar. O exercício financeiro encerra-se em 31/12 de cada ano, obrigando-se o contribuinte a declarar os rendimentos auferidos e efetuar o respectivo imposto de renda até 30/04, data limite para apresentação de declaração de imposto de renda referente ao exercício anterior, findo em 31/12. Considerando que, no caso, os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2002 e 2003, o Embargante tinha até 30/04/2003 e 30/04/2004 para declarar sua participação societária na CROWLEY e comprovar o recolhimento do imposto de renda por sua remuneração na empresa. Como não o fez, tampouco esclareceu a origem dos depósitos efetuados na conta da offshore no exterior, em 01/01/2004 iniciou-se o prazo para constituição do crédito tributário. Tendo em vista que a atuação ocorreu em 30/08/2007, não se consumou a decadência."
7. Consta do item 10 da ementa que "Quanto à perícia requerida, não se mostra necessária, pois competia ao Embargante demonstrar, por documentos, qual a sua participação societária na empresa estrangeira, bem como os lucros e remuneração que lhe eram devidos em função disso. A demonstração do regular funcionamento da empresa também era ônus do Embargante, o qual, na condição de sócio e responsável pela movimentação da conta bancária da CROWLEY SYSTEMS CORP, teria todas as condições de apresentar documentos demonstrando as operações que deram causa aos depósitos bancários e respectivo faturamento obtido. A alegação de que a variação cambial não foi observada pelo Fisco também carece de prova pelo Embargante, na medida em que consta do Termo de Verificação Fiscal que os valores dos depósitos foram convertidos em reais pela cotação de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data do depósito ou do investimento. Discordando do cálculo, deveria o Embargante ter, no mínimo, apresentado outro, a justificar a realização de perícia contábil para prova de excesso de execução, nos termos do art. 917, § 3º do CPC/2015 (antigo 739-A, 5º do CPC/73)."
8. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
9. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
10. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
11. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
12. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.
13. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002243-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FERNANDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002243-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FERNANDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado (ID 126552115):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA APTA A JUSTIFICAR A EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei das Execuções Fiscais, ao dispor acerca do rito inicial da execução fiscal, determina a citação do réu para pagar a dívida ou garantir a execução. Assim, a penhora de bens do devedor pressupõe, evidentemente, sua citação. Ainda, nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação, e não antes desse ato processual.

2. Ao prever a possibilidade de se determinar a penhora de dinheiro "sem dar ciência prévia do ato", o artigo 854 do Código de Processo Civil de modo algum legitima a automática ordem de penhora de bens antes da citação. Tal ordem iníto litis pode ocorrer, desde que haja risco concreto de perecimento de garantias possíveis ao juízo da execução, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão não se manifestou quanto à incidência dos artigos 297 e 299 do CPC e à possibilidade, nos termos dos artigos 854, do CPC e 11, da LEF, do MM juiz bloquear ativos financeiros do devedor, de ofício, com fundamento na celeridade ao processo (ID 132355939).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002243-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FERNANDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O agravo de instrumento foi interposto por FERNANDO SILVA contra decisão que manteve os valores constrictos por força de despacho inaugural nos autos de execução fiscal de dívida ativa tributária que havia ordenado o **arresto de ativos financeiros via BACENJUD antes da citação do executado** (artigo 854 do Código de Processo Civil).

O recurso foi provido uma vez que não há demonstração de qualquer circunstância apta a justificar a excepcionalidade da constrição de bens antes da citação do devedor.

Constou do voto condutor que ao prever a possibilidade de se determinar a penhora de dinheiro "sem dar ciência prévia do ato", o artigo 854 do Código de Processo Civil de modo algum legitimou a automática ordem de penhora de bens antes da citação.

Óbvio que essa ordem *in litis* pode ocorrer quando comprovado risco concreto de perecimento de garantias possíveis ao juízo da execução.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o arresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legítima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o arresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O agravo de instrumento foi interposto por FERNANDO SILVA contra decisão que manteve os valores constritos por força de despacho inaugural nos autos de execução fiscal de dívida ativa tributária que havia ordenado o **arresto de ativos financeiros via BACENJUD antes da citação do executado** (artigo 854 do Código de Processo Civil).

3. O recurso foi provido uma vez que não há demonstração de qualquer circunstância apta a justificar a excepcionalidade da constrição de bens antes da citação do devedor. Constatou o voto condutor que ao prever a possibilidade de se determinar a penhora de dinheiro "sem dar ciência prévia do ato", o artigo 854 do Código de Processo Civil de modo algum legitimou a automática ordem de penhora de bens antes da citação.

4. Óbvio que essa ordem in litis pode ocorrer quando comprovado **risco concreto** de perecimento de garantias possíveis ao juízo da execução.

5. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029942-04.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SULAMERICA SANTA CRUZ PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN HIDEAKI KINASHI - SP323021

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A

APELADO: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A., LIBERTY SEGUROS S/A, SATMA SULAMERICA PARTICIPACOES S/A, PQ SEGUROS S/A, SOMPO SEGUROS S.A., INDIANA SEGUROS S/A, NOVO HAMBURGO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., BRASILSEG COMPANHIA DE SEGUROS, MAPFRE AFFINITY SEGURADORAS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A., EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SATMA SULAMERICA PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RAYES - SP141541-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RAYES - SP141541-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RAYES - SP141541-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN HIDEAKI KINASHI - SP323021

Advogado do(a) APELADO: INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR - SP132994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração (ID nº 134794236) opostos por SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, que restou assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA POR COMPANHIAS DE SEGURO EM FACE DA INFRAERO, QUE DENUNCIOU À LIDE A SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGUROS. PERDA TOTAL DE MERCADORIA SEGURADA, INADEQUADAMENTE ARMazenada PELA RÉ. SENTENÇA ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. LEGITIMIDADE DAS AUTORAS: CASO DE RESSEGURO. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO DA INFRAERO: FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. AVARIA CONSTATA EM VISTORIA ADUANEIRA. LAUDO OFICIAL QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE E É CORROBORADO PELAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. ACONDICIONAMENTO ADEQUADO DA MERCADORIA EM CAIXAS COM SIMBOLOGIA INTERNACIONAL INDICANDO QUE NÃO DEVE SER MOLHADA. INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA: DANO OCORRIDO APÓS O DESEMBARQUE. JUROS DE MORA: SÚMULA Nº 54 DO STJ. DENUNCIÇÃO À LIDE: INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DA INFRAERO EM FACE DA SUL AMÉRICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE INICIA A PARTIR DA CITAÇÃO DO SEGURADO PARA RESPONDER À AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA PELO TERCEIRO PREJUDICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A INFRAERO AGIU INTENCIONALMENTE DE FORMA A AGRAVAR OS RISCOS DO CONTRATO. OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA DA SEGURADORA MANTIDA, NOS LIMITES DO CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IMPOSTOS À INFRAERO REDUZIDOS, NOS TERMOS DO ART. 85, § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS IMPOSTOS À LITISDENUNCIADA MANTIDOS. APELAÇÃO DA INFRAERO PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA SUL AMÉRICA IMPROVIDA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O contrato de seguro foi celebrado com a Cia de Seguros Minas-Brasil, atual Zurich Minas Brasil Seguros S/A, tendo esta, em virtude do alto valor segurado, contratado resseguro com espeque na prerrogativa que lhe confere o art. 80 do Decreto-Lei nº 73/66. Portanto, o caso envolvia resseguro, avença com que se reduz um perigo de possíveis grandes dimensões em responsabilidades menores, pois cada seguradora participe do pool de empresas assume a responsabilidade por uma parte do montante total, sendo proporcional a divisão do prêmio pago pelo segurado. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. A leitura da sentença mostra que a Juíza a qua adotou fundamentação suficiente para o julgamento de procedência dos pedidos da lide principal e da secundária, não havendo que se cogitar de nulidade por alegada falta de "sustentação à Vistoria Aduaneira de fls. 119/120". Inexistência de nulidade da sentença.

3. Ação de regresso ajuizada pelas seguradoras em face da INFRAERO buscando a condenação da ré ao ressarcimento dos valores pagos à Casa de Saúde Santa Marcelina a título de seguro de um tomógrafo computadorizado que teve perda total em razão do armazenamento indevido pela ré.

4. O nexo de causalidade está bem demonstrado nos autos, sendo a prova disso indiscutível: o tomógrafo restou inutilizado à conta do descaso com que a INFRAERO tratou a mercadoria que se encontrava sob sua guarda.

5. O Laudo Técnico Oficial nº DI 73.315 (fls. 122/129), resultante de vistorias de avarias feitas pelo Sr. Perito, Engenheiro José Edilberto Ferracini, constata e confirma o alto grau de comprometimento da mercadoria importada, da ordem de, no mínimo, 90%. Não bastasse, a Assessoria Técnica de Seguros S/C Ltda concluiu pela perda total do equipamento (fls. 154/167). Consta ainda nos autos que os representantes da PHILIPS, empresa fabricante do tomógrafo, manifestaram-se contrários à substituição das peças comprometidas, uma vez que o resultado não seria confiável (fls. 189/190). A Vistoria Aduaneira é ato administrativo e, como tal, goza de presunção de veracidade e legalidade, sendo certo que, na singularidade, a prova dos autos não afasta a conclusão do laudo oficial, ao contrário, corrobora.

6. Ao contrário do que sustenta a apelante, restou consignado no laudo oficial que o acondicionamento foi realizado de acordo com as normas adequadas para o transporte.

7. Não cabe o pedido de limitação da indenização nos termos do art. 280 do Código Brasileiro de Aeronáutica, bem como da Convenção de Varsóvia. No caso, esses instrumentos legais somente são aplicáveis aos danos ocorridos durante o transporte aéreo, não o caso dos autos, em que o dano ao equipamento importado ocorreu posteriormente ao desembarque, quando o transporte aéreo do bem já havia sido encerrado.

8. Quanto ao BANCO DO BRASIL, a apelante nenhum argumento teceu a respeito da falta de comprovação da negociação, sequer demonstrou que ela interfere de alguma forma na responsabilidade da ré pelo ressarcimento. Portanto, no ponto, cotizando as razões recursais com a sentença objurgada, constata-se que a apelação não pode ser conhecida, por falta de impugnação específica. Precedente do STF: RE 1057804 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019.

9. A contagem dos juros de mora deve obedecer à Súmula nº 54/STJ, conforme consignado na sentença, porquanto o dano emergiu de comportamento ilícito da INFRAERO, desrespeitando do correto dever de zelo pela coisa alheia que se encontrava sob sua guarda.

10. Tratando-se de seguro de responsabilidade civil, o prazo prescricional para o exercício da pretensão do segurado contra o segurador será contado "da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador" (AgInt no REsp 1246263/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJE 27/11/2019).

11. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível exigir que a INFRAERO cobrasse ressarcimento da seguradora antes de ser citada para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado.

12. Como bem concluiu a juíza a qua "Diante da evidente denunciação efetuada no prazo legal, não pode a Infraero, denunciante, ter contra si decretada a prescrição da ação regressiva em face da seguradora Sul América, porque não pode ser imputada a ela responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais, atos inerentes ao funcionamento da justiça".

13. Não há nos autos comprovação de que a INFRAERO agiu intencionalmente de forma a agravar os riscos do contrato. Muito embora deva ser aplicado ao caso o Código Civil de 1.916, é imperioso que se comprove o agravamento voluntário e consciente do risco por parte do segurado a fim de elidir a responsabilidade da seguradora.

14. A citada cláusula 5.3 do contrato firmado entre a INFRAERO e a SUL AMÉRICA prevê a possibilidade de utilização, pela INFRAERO, de equipamentos e mão de obra de terceiros a fim de manter o fluxo normal de suas atividades, sem que isso implique qualquer prejuízo e solução de cobertura para o seguro. Verifica-se, portanto, que referida cláusula visa proteger, em verdade, a própria INFRAERO, conferindo-lhe alternativas para o melhor desenvolvimento de suas atividades, especialmente diante de situações atípicas e desfavoráveis, como greves, superlotação e intempéries do tempo, não importando de modo algum no dever de evitar qualquer dano às mercadorias sob sua guarda.

15. Os honorários advocatícios devidos pela INFRAERO devem ser fixados nos termos do art. 85, § 3º, do CPC, visto que se trata de empresa pública prestadora de serviço público (ARE 987398 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 18-11-2016 PUBLIC 21-11-2016). Sendo assim, fixa-se honorários nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto no § 5º do referido dispositivo legal. A forma de pagamento deverá ser definida na fase de cumprimento de sentença.

16. Os honorários impostos à litisdenúncia, fixados em 10% do valor a ressarcir à seguradora, não merecem majoração, eis que o montante se mostra adequado a remunerar o trabalho desempenhado pelos procuradores da INFRAERO e à complexidade da causa.

17. Insustentadas as razões do apelo interposto pela SUL AMÉRICA, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo, fixo honorários de 5% da verba imposta à seguradora apelante em primeira instância (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15).

A embargante sustenta que o acórdão padece de erro material de premissa e contradição, pois não aplicou a lei vigente – Código Civil/1916 - e a jurisprudência consolidada à época dos fatos para considerar o termo a quo do prazo prescricional da pretensão entre segurado e segurador. Aduz que à luz do Código Civil de 1916, o prazo prescricional era ánuo e contado da data do sinistro, suspendendo-se com a comunicação à seguradora e voltando a fluir a partir da recusa do pagamento, conforme Súmula nº 229 do STJ.

Defende, ainda, que houve erro de premissa na interpretação da cláusula 5.3, que visa proteger o risco segurado e não a INFRAERO, configurando um dever de agir cujo descumprimento configura a desobrigação da seguradora à garantia do seguro.

O terceiro erro de premissa apontado pela embargante diz respeito à estipulação dos juros de mora, pois embora o acórdão tenha considerado que existe relação contratual de depósito entre a autora e a INFRAERO, aplicou juros de mora a partir do evento danoso, com base na Súmula nº 54 do STJ, que trata da responsabilidade extracontratual. Aduz que se o fundamento da responsabilidade é contratual, os juros deveriam ser como termo inicial a data da citação.

Alega que houve omissão quanto ao pedido expresso de limitação da obrigação do segurador ao limite máximo de garantia previsto na apólice para todos os sinistros ocorridos durante o período anual de vigência, bem como quanto à estipulação de franquia contratual.

Por fim, considerando que no curso da demanda podem ter surgido outras ações de ressarcimento, liquidadas por força da apólice, requer que eventual cumprimento de sentença se dê por artigos, em respeito ao que dispõe o contrato e o art. 1.460 do CC/1916.

Houve apresentação de resposta pela INFRAERO (ID nº 136867450), por ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A (ID nº 136879957) e por COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL (ID nº 136886538).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029942-04.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SULAMERICA SANTA CRUZ PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN HIDEAKI KINASHI - SP323021

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A

APELADO: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A., LIBERTY SEGUROS S/A, SATMA SUL AMERICA PARTICIPACOES S/A, PQ SEGUROS S/A, SOMPO SEGUROS S.A., INDIANA SEGUROS S/A, NOVO HAMBURGO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL, MAPFRE AFFINITY SEGURADORA S.A., SAPRA VIDA E PREVIDENCIA S.A., EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SATMA SUL AMERICA PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RAYES - SP141541-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RAYES - SP141541-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RAYES - SP141541-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN HIDEAKI KINASHI - SP323021

Advogado do(a) APELADO: INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR - SP132994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015.

Primariamente, o acórdão deixou claro que o prazo prescricional anual deve ser contado a partir do momento em que surge para a INFRAERO a pretensão a ser ressarcida (*actio nata*), o que ocorreu com a citação ocorrida em 29/11/94.

Quanto à cláusula 5.3, o acórdão assentou que “referida cláusula visa proteger, em verdade, a própria INFRAERO, conferindo-lhe alternativas para o melhor desenvolvimento de suas atividades, especialmente diante de situações atípicas e desfavoráveis, como greves, superlotação e intempéries do tempo, não importando de modo algum o dever de evitar qualquer dano às mercadorias sob sua guarda”. O aventado erro de premissa na verdade consiste em inconformismo da embargante com a interpretação adotada por esta Corte.

O acórdão consignou que “a contagem dos juros de mora deve obedecer a Súmula nº 54/STJ, conforme consignado na sentença, porquanto o dano emergiu de comportamento ilícito da INFRAERO, desrespeitando o correto dever de zelo pela coisa alheia que se encontrava sob sua guarda”. Ou seja, o acórdão é claro e fundamentado quanto ao motivo da fixação do termo inicial dos juros, de modo que inexistem vícios corrigíveis na via dos embargos de declaração.

Quanto ao pedido de limitação da obrigação do segurador ao limite máximo de garantia previsto na apólice para todos os sinistros ocorridos durante o período anual de vigência, e quanto à estipulação de franquia contratual, **reconheço a existência de omissão e passo a saná-la.**

O pedido foi feito subsidiariamente no último parágrafo da apelação da embargante, nos seguintes termos (fl. 816):

“Se porventura assim não entender Vossas Excelências, o que se admite a título de argumentação, eventual condenação da denunciada deve estar circunscrita aos termos e limites do contrato constante às fls. 331, aplicando-se, na liquidação do sinistro, todas as cláusulas que regulam a franquia e a participação obrigatória da denunciante na indenização, sob pena de negar-se vigência aos artigos 1.434, 1.435 e 1.460 do CC/16”.

Sucedendo que a sentença julgou procedente a denunciação da lide e condenou a embargante “a ressarcir à denunciante INFRAERO o valor da reparação dos danos pago às autoras, **no limite do contrato de seguro entre elas celebrado, descontado o valor da franquia de 10% dos prejuízos apurados, limitada ao mínimo de 127.000 TRDA que deverá ser suportado pela denunciante**, nos termos do contrato celebrado por elas” (destaque).

Portanto, o recurso **não pode ser conhecido**, no ponto, a uma porque falta à apelante/embargante interesse recursal diante do que foi concedido na sentença e, a duas, porque a embargante se limitou a formular pedido **sem apresentar qualquer fundamento de fato ou de direito** capaz de, em tese, modificar a conclusão da sentença.

Por fim, os embargos de declaração não são a via adequada para a formulação de requerimento novo, sendo manifestamente descabido o pedido para a definição, nesta via, da modalidade de liquidação de sentença.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes parcial provimento para sanar omissão, sem efeitos infringentes.**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE EXISTÊNCIA DE UMA OMISSÃO, DENTRE AS VÁRIAS AVENTADAS. PARCIAL PROVIMENTO PARA SANAR O VÍCIO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão deixou claro que o prazo prescricional anual deve ser contado a partir do momento em que surge para a INFRAERO a pretensão a ser ressarcida (*actio nata*), o que ocorreu com a citação ocorrida em 29/11/94.
2. Quanto à cláusula 5.3, o acórdão assentou que “referida cláusula visa proteger, em verdade, a própria INFRAERO, conferindo-lhe alternativas para o melhor desenvolvimento de suas atividades, especialmente diante de situações atípicas e desfavoráveis, como greves, superlotação e intempéries do tempo, não importando de modo algum o dever de evitar qualquer dano às mercadorias sob sua guarda”. O aventado erro de premissa na verdade consiste em inconformismo da embargante com a interpretação adotada por esta Corte.
3. O acórdão consignou que “a contagem dos juros de mora deve obedecer a Súmula nº 54/STJ, conforme consignado na sentença, porquanto o dano emergiu de comportamento ilícito da INFRAERO, desrespeitando o correto dever de zelo pela coisa alheia que se encontrava sob sua guarda”. Ou seja, o acórdão é claro e fundamentado quanto ao motivo da fixação do termo inicial dos juros, de modo que inexistem vícios corrigíveis na via dos embargos de declaração.
4. Quanto ao pedido de limitação da obrigação do segurador ao limite máximo de garantia previsto na apólice para todos os sinistros ocorridos durante o período anual de vigência, sequer quanto à estipulação de franquia contratual, **houve omissão**. Sucedendo que a sentença julgou procedente a denunciação da lide e condenou a embargante “a ressarcir à denunciante INFRAERO o valor da reparação dos danos pago às autoras, **no limite do contrato de seguro entre elas celebrado, descontado o valor da franquia de 10% dos prejuízos apurados, limitada ao mínimo de 127.000 TRDA que deverá ser suportado pela denunciante**, nos termos do contrato celebrado por elas”. Portanto, o recurso **não pode ser conhecido**, no ponto, a uma porque falta à apelante/embargante interesse recursal diante do que foi concedido na sentença e, a duas, porque a embargante se limitou a formular pedido **sem apresentar qualquer fundamento de fato ou de direito** capaz de, em tese, modificar a conclusão da sentença.
5. Por fim, os embargos de declaração não são a via adequada para a formulação de requerimento novo, sendo manifestamente descabido o pedido para a definição, nesta via, da modalidade de liquidação de sentença.
6. Recurso conhecido e parcialmente provido para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e deu-lhes parcial provimento para sanar omissão, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006401-27.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USITEC - COMERCIAL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006401-27.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USITEC - COMERCIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por USITEC COMERCIAL EIRELI em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, na sistemática do art. 942 do CPC, que restou assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE DETERMINA QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NÃO COMPONHA A BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL: DISPONIBILIDADE NA REPARTIÇÃO FISCAL IMPEDE ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.*
- 2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).*
- 3. Cabia à embargante/agravante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia. Ademais, a constituição do crédito se deu pela apresentação de declaração de rendimentos pelo próprio contribuinte, como consta da CDA. Logo, até nisso deve sucumbir. Ao contrário do que sustenta a agravante, a constatação da inclusão do ICMS não pode ser feita apenas a partir da fundamentação legal da CDA.*
- 4. A embargante/agravante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.*
- 5. Antes da prolação da sentença a agravante foi intimada a requerer aquilo que fosse de seu interesse e não pleiteou a juntada de cópia integral do processo administrativo, que, aliás, não traria qualquer proveito a ela, diante da evidente e desprezada necessidade de produção de prova pericial.*
- 6. Ademais, consoante entendimento remansoso do STJ, "a juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa" (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010). E ainda: "a despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.).*
- 7. Agravo interno improvido.*

A embargante sustenta que a fundamentação do voto divergente demonstra de forma clara e evidente que o acórdão é obscuro e contraditório, estando a execução fiscal viciada ao incluir de forma indevida o ICMS na base de cálculo do crédito executado, desprezando a técnica da não cumulatividade.

Aduz que houve clara violação aos arts. 355 e 356 do CPC, pois a questão é unicamente de direito.

Defende, ainda, que a fundamentação legal da CDA é prova irrefutável de que se trata de débitos de PIS e de COFINS, apenas cabendo a discussão se é ou não legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo.

Argumenta que o acórdão viola a segurança jurídica e os arts. 489, § 1º, VI, 926 e 927 do CPC porque afronta a decisão proferida pelo Plenário do STF no julgamento do RE nº 574.706.

Por fim, alega que as CDA's executadas não possuem liquidez, certeza e exigibilidade, pugnano pelo cancelamento da execução ou pela exclusão dos valores sabidamente inconstitucionais.

A embargada apresentou resposta (ID nº 137410106).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006401-27.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USITEC - COMERCIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo do recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

Com efeito, restou claro o entendimento desta C. Turma no sentido de que cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigia perícia, que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados.

O acórdão ainda deixou claro que a constatação da inclusão do ICMS não pode ser feita apenas a partir da fundamentação legal da CDA.

Por fim, o acórdão ainda frisou que "a insurgência da executada não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, era preciso que se fizesse a necessária demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se haveria parcela a ser excluída".

Portanto, não há qualquer vício a ser sanado nesta via aclaratória.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

O que se constata é que a embargante pretende, por via transversa, fazer prevalecer o voto vencido, mas a técnica do art. 942 do CPC já foi aplicada.

Destarte, se a embargante entende que o acórdão viola os arts. 355, 356, 489, § 1º, VI, 926 e 927 do CPC, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,5% sobre o valor corrigido da causa (R\$ 1.389.769,71 – fl. 24), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015.

2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016.

3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Restou claro o entendimento desta C. Turma no sentido de que cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigia perícia, que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados.

2. O acórdão ainda deixou claro que a constatação da inclusão do ICMS não pode ser feita apenas a partir da fundamentação legal da CDA.

3. Por fim, o acórdão frisou que "a insurgência da executada não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, era preciso que se fizesse a necessária demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se haveria parcela a ser excluída".

4. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. O que se constata é que a embargante pretende, por via transversa, fazer prevalecer o voto vencido, mas a técnica do art. 942 do CPC já foi aplicada. Destarte, se a embargante entende que o acórdão viola os arts. 355, 356, 489, § 1º, VI, 926 e 927 do CPC, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

6. Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,5% sobre o valor corrigido da causa (R\$ 1.389.769,71 – fl. 24), conforme já decidido pelo Plenário do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011472-57.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANSEI MAQUINAS PARA INDUSTRIA DE CONFECCOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011472-57.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANSEI MAQUINAS PARA INDUSTRIA DE CONFECCOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. DECISÃO REFORMADA APENAS NO TOCANTE A IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIA RECURSAL. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, ausência de fundamentação quanto à identificação do ICMS destacado como elemento excludente, e que tal medida representa inovação recursal. No mais, defende a aplicabilidade dos termos da Solução de Consulta COSIT 13/18, e a exclusão do ICMS a recolher, e a necessidade de sobrestamento do feito (134696950).

Resposta (136720725).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011472-57.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANSEI MAQUINAS PARA INDUSTRIA DE CONFECCOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000252-27.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WAL MART BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000252-27.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WAL MART BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. MANTENDO A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

2. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTO, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTO ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

3. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

4. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ.

A embargante apontou, para fins de prequestionamento, dispositivos constitucionais e legais tidos por omissos (134682154).

Resposta (136024819).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000252-27.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WAL MART BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ficou devidamente consignada no *decisum* a seguinte conclusão:

"O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma vez que todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa - R\$ 200.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Ficou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de o contribuinte se creditar do PIS/COFINS a partir de despesas financeiras, seja porque o restabelecimento da tributação sobre receitas financeiras não importa necessariamente no restabelecimento do crédito, seja porque não se adequa ao conceito de *insunum*.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-90.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSELITA MARIA DE ANDRADE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-90.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSELITA MARIA DE ANDRADE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 129163731) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 129163736), requer a reforma da r. sentença.

Argumenta com o princípio da razoável duração do processo.

Resposta (ID 129163740).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 129977232).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-90.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSELITA MARIA DE ANDRADE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 28 de outubro de 2019 (ID 129163713).

O presente mandado de segurança foi ajuizado em 10 de março de 2020 (ID 129163710).

A demora no processamento é injustificada.

É razoável o prazo de 30 (trinta) dias para análise do requerimento.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. É razoável o prazo de 30 (trinta) dias para análise do requerimento.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-24.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, YASMIN SANTIAGO FERLADA COSTA SILVA - SP369254-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-24.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, YASMIN SANTIAGO FERLADA COSTA SILVA - SP369254-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 137577493) julgou o pedido inicial improcedente. Os honorários advocatícios foram fixados “no percentual mínimo sobre o valor da causa atualizado, escalonado nos termos do artigo 85, parágrafos 2º, 3º, § 4º, inciso III, e § 5.º”, do Código de Processo Civil (valor da causa: R\$ 3.827.260,72 – ID 137577121).

A autora, ora apelante (ID 137577497), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 137577502).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-24.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, YASMIN SANTIAGO FERLA DA COSTA SILVA - SP369254-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STF, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000941-85.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROAMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000941-85.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROAMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 136626265) julgou o pedido inicial procedente.

A União, ora apelante (ID 136626268), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria inaplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 136626274).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 137012530).

Sentença submetida à remessa oficial.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000941-85.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROAMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENTVOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016071-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NOVAQUEST CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016071-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NOVAQUEST CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 124229382) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 124229386), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 124229392).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 136918208).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016071-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NOVAQUEST CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENTVOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000622-07.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRUTO'S GUINCHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEX SUCARIA BATISTA - SP155761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000622-07.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRUTO'S GUINCHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEX SUCARIA BATISTA - SP155761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação anulatória de multa aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

A r. sentença (ID 120066663) julgou o pedido inicial procedente e condenou a ANTT ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelação da ANTT (ID 120066664), na qual requer a reforma da r. sentença.

Afirma a legalidade das sanções estabelecidas em resolução. Sustenta que a fiscalização, âmbito do transporte rodoviário de carga, estaria inserida na competência da autarquia, o que afastaria a incidência do Código de Trânsito Brasileiro.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000622-07.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRUTO'S GUINCHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEX SUCARIA BATISTA - SP155761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União: (...)

*XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)
e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;*

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

IX - diretrizes da política nacional de transportes; (...)

XI - trânsito e transporte;

A Lei Federal nº 10.233/2001:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...)

XVII - exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, nas rodovias federais por ela administradas.

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.

A Resolução ANTT nº 3.056/2009:

Art. 34. Constituem infrações:

VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos.

A supervisão administrativa das rodovias federais é competência da ANTT.

A multa decorre de infração cometida em rodovia federal (fls. 18, ID 120066645). Trata-se de norma especial em relação às infrações de trânsito dispostas no Código de Trânsito Brasileiro.

De outro lado, não há violação ao princípio da legalidade.

A jurisprudência da Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SOB PROCEDIMENTO COMUM. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÕES FINAIS DE MULTA. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA. REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fossem suspensos os efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT, sob o argumento de que a penalidade aplicada seria ilegal e abusiva.

2. Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT.

3. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador. Precedentes.

4. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão do posto de fiscalização e pesagem, conforme infração tipificada no inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, caracterizada por “evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização”, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

5. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

6. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

7. Não cabe, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, aferir a alegada ilegalidade e abusividade da aplicação das multas pela ANTT, mormente que não ocorreu qualquer evasão da fiscalização realizada pelos condutores dos veículos da agravante, visto que a questão ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância.

8. Destarte, é razoável que o pedido formulado na exordial dos autos de origem seja submetido ao contraditório e, se necessário, à dilação probatória, sendo inviável nesse momento processual a concessão da tutela provisória requerida pela agravante.

9. Ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pleiteada, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão recorrida.

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI, 5009359-34.2018.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELA ANAC. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM" (CASO DE REITERAÇÃO, EM DIAS DISTINTOS, NA PRÁTICA DE INFRAÇÕES QUE ENCONTRAM CAPITULAÇÃO NO CÓDIGO DE AERONÁUTICA). EXAME DAS PROVAS DOCUMENTAIS CONSTANTES NOS AUTOS TORNA CERTA A INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E DE PRESCRIÇÃO (DIRETA OU INTERCORRENTE). FATO COMETIDO PELA EMPRESA DE NAVEGAÇÃO AÉREA QUE SE AMOLDA AOS DITAMES DA LEI, NA CONDIÇÃO DE INFRAÇÃO (ART. 302, III, "Q" C.C. ART. 200, DA LEI 7565/86). MULTA RAZOAVELMENTE DOSADA, CONFORME RESOLUÇÃO DA ANAC (POSSIBILIDADE, CONFORME PRECEDENTES DO STJ). APELO PROVIDO PARA PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A sentença não soube distinguir entre o que é bis in idem - múltiplas punições pelo mesmo fato - e punições sucessivas por atos reiterados no tempo. A empresa AIR CHINA confessadamente praticou a conduta proibida por várias vezes (conforme consta dos embargos) e é óbvio que a cada conduta sujeitou-se a uma punição; o Judiciário deve ter muito cuidado para decidir quando se depara com uma aparente punição em caráter bis in idem, mas que pode inexistir no mundo fático diante do concurso material de infrações, da prática de ilícitos continuados e da cumulação apenas aparente de sanções.
 2. Não cabe ao Judiciário dizer - como foi feito na sentença que merece integral reforma - como é que deve se portar a agência reguladora (autarquia) para punir a empresa faltosa. O juiz incursionou na discricionariedade administrativa, dizendo como "ele" faria se estivesse no lugar da ANAC, o que não tem qualquer pertinência.
 3. A CDA (fls. 35) não padece de qualquer vício, porquanto dela consta que a punição cobrada refere-se ao apurado no PA nº 632.006-6, e do documento consta a extensa fundamentação legal que justificou a incidência da multa.
 4. Exame do trâmite do PA nº 632.006-6: ausência de qualquer cerceamento de defesa ou de surpresa para a empresa, que foi intimada de todos os atos relevantes do processo.
 5. Exame do trâmite do PA nº 632.006-6 e da ação executiva: prova documental que revela a inocorrência de decadência e de prescrição, direta ou intercorrente.
 6. O fato - confessado pela embargante até mesmo na sua única defesa administrativa, datada de 10 de junho de 2008 e assinada pelo advogado Carlos Paiva - consistiu em disponibilizar no sistema de reservas de bilhetes aéreos passagens em tarifas menores do que o mínimo aprovado pela ANAC; foi perfeitamente capitulado no art. 302, III, "q", do Código Aeronáutico, cujo art. 200 (toda empresa nacional ou estrangeira de serviço de transporte aéreo público regular obedecerá às tarifas aprovadas pela autoridade aeronáutica) submete as empresas de navegação aérea às tarifas aprovadas pela autoridade aeronáutica, no caso, a ANAC.
 7. Multa adequadamente fixada, sem desrespeito ao princípio da legalidade; entende o STJ que "Não há violação do princípio da legalidade na aplicação de multa previstas em resoluções criadas por agências reguladoras, haja vista que elas foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação" (AgRg no AREsp 825.776/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016). Quanto a isso, aquela Corte referiu-se a ANAC (AgRg no AREsp 825.776/SC, acima), à ANTT (AgRg no REsp 1371426/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015), à ANTAQ (AgRg no REsp 1541592/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 21/09/2015 - REsp 1386994/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013).
 8. Nenhum dos óbices levantados nos embargos justifica a interrupção do processo executivo. Sentença reformada.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162897 - 0005763-50.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019)

Condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios de 10%(dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação, com a inversão do ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO PRATICADA EM RODOVIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA ANTT.

1. A supervisão administrativa das rodovias federais é competência da ANTT (artigo 21, da Constituição Federal).
2. No caso concreto, o apelado foi autuado por infração cometida em rodovia federal. O Código de Trânsito Brasileiro é inaplicável, nos termos do artigo 24, XVII, da Lei Federal nº 10.233/2001.
3. Não há violação ao princípio da legalidade.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, com a inversão do ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030693-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030693-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

A agravante aduz a tempestividade do recurso, no momento da interposição em Tribunal incompetente.

Contrarrrazões (ID 125961752).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030693-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

As razões do agravo interno não infirmam a decisão.

No caso concreto, a r. decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico em **17 de setembro de 2019** (fls. 7/8, ID 107447488).

O agravo de instrumento foi dirigido ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (distribuição em 9 de outubro de 2019, fls. 1, ID 107447495).

O Relator, da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não conheceu do recurso e declinou da competência para julgamento, em 25 de setembro de 2019 (ID 107447502).

O agravo foi distribuído nesta Corte Federal em 26 de novembro de 2019.

O recurso é intempestivo.

O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

A intempestividade impede a análise do mérito recursal, mesmo que a matéria seja de ordem pública.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A parte embargante tem razão quanto à falta de manifestação no acórdão embargado sobre petição juntada oportunamente, em que invocada matéria de ordem pública relacionada à suposta ilegitimidade ativa ad causam da parte recorrida, ora embargada.

2. Ocorre que foi mantida decisão da Presidência desta Corte de intempestividade do agravo em recurso especial, por isso desnecessário o exame da questão ora apresentada.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1299313/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. Não viola o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. A tempestividade, por se tratar de um dos requisitos de admissibilidade do recurso, é condição indispensável para o exame do mérito, não sendo superável, ainda que se trate de questão de ordem pública.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1347850/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 21/02/2019).

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROTOCOLO JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE – INTEMPESTIVIDADE – ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA: IMPOSSIBILIDADE.

1. As razões do agravo interno não infirmam a decisão.
2. O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso. Precedentes.
3. A intempestividade impede a análise do mérito recursal, mesmo que a matéria seja de ordem pública.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000493-35.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000493-35.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a afastar a exigência de contratação de farmacêutico, em dispensário de medicamentos.

A r. sentença (ID 1646607) julgou o pedido inicial procedente, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Fixou os honorários advocatícios em 10%, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nesta Corte, foi negado provimento à apelação do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil (ID 2154347).

No julgamento realizado em 4 de outubro de 2018 (ID 6782245), a Sexta Turma deu provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 4203369):

AGRAVO INTERNO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - NECESSIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 13.021/14.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº 13.021/14, é necessária a presença do responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos. Jurisprudência da Sexta Turma.

2. Agravo interno provido.

“ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. VIGÊNCIA DA LEI 13.021/2014. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

- 1. Na origem, trata-se de Ação Declaratória proposta pela parte recorrente, tendo por objeto a declaração da desnecessidade de manter profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos de seu hospital.*
- 2. A Corte de origem reformou a sentença de procedência, afirmando que "a partir da vigência da Lei Federal nº 13.021/14, é necessária a presença do responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos".*
- 3. A compreensão do acórdão recorrido está em manifesto desacordo com posicionamento firmado pelo STJ no Recurso Especial repetitivo 1.110.906/SP de que "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes" (Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 7.8.2012).*
- 4. É assente no STJ que a Lei 13.021/2014 não alterou o tratamento conferido aos dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente. Precedentes: AgInt no AREsp 1.443.558/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18.6.2019; AgInt no REsp 1.697.211/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 3.4.2018; EDcl no AgInt no AREsp 1.346.966/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2019; AgInt no REsp 1.708.289/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 12.6.2019.*
- 5. Fixado o entendimento de que mesmo após a Lei 13.021/2014, não é necessária a presença do responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, o Tribunal de origem deve analisar do enquadramento da parte recorrente no conceito de pequena unidade hospitalar ou equivalente.*
- 6. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao Recurso Especial, determinando a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para, considerando que, mesmo após a Lei 13.021/2014, não é necessária a presença do responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, analisar o enquadramento da parte recorrente no conceito de pequena unidade hospitalar ou equivalente”.*

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-35.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 5.991/1973:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica; (...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente; (...)

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

(...)

Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privadas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.

Em hipótese similar, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a obrigatoriedade de farmacêutico:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

No caso concreto, a autora tem capacidade de 28 leitos (Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - fls. 1, ID 1646579).

Trata-se de unidade hospitalar de pequeno porte.

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Por tais fundamentos, em juízo de retratação, nego provimento ao agravo interno do Conselho Regional de Farmácia.

É o voto.

1. Não há exigência legal sobre a permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.
2. A inovação da Lei Federal nº. 13.021/2014 não alterou o panorama jurídico.
3. Exercício do juízo de retratação para negar provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, negou provimento ao agravo interno do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004113-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLINICA POVEDANO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004113-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLINICA POVEDANO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a viabilizar o recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas reduzidas previstas na Lei Federal nº. 9.249/95 para as empresas prestadoras de serviços hospitalares.

A r. sentença (ID 90282465 e ID 90282469) julgou o pedido inicial procedente, para assegurar o recolhimento dos tributos com as alíquotas reduzidas, sob o fundamento de que a solicitação de licença traz a presunção de adequação às regras da Vigilância Sanitária.

Apeleção da União (ID 90282472), na qual requer a reforma da r. sentença, em face da ausência de licença de funcionamento sanitário.

Contrarrazões (ID 90282476).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004113-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELADO: CLINICA POVEDANO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

No REsp 1.116.399, o Superior Tribunal de Justiça analisou a incidência das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSLL às empresas prestadoras de serviços hospitalares **nos termos da Lei Federal nº. 9.249/95.**

Na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, as alíquotas reduzidas se aplicavam às sociedades prestadoras de serviços hospitalares, expressão "**constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde) (...) devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"**" (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

Houve alteração pela Lei Federal nº. 11.727/08.

A atual redação do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei Federal nº. 9.249/95, dada pela Lei Federal nº. 11.727/08:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Ou seja, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades **empresárias** que atendam às normas da **ANVISA.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPJ. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. MICROEMPRESA. NECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO. EMPRESA.

PRECEDENTES.

1. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no qual se discutiu a aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL, consolidou entendimento de que, "para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental".*

2. *No que diz respeito aos fatos gerados após a produção de efeitos do art. 29 da Lei 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária (REsp 1.369.763/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2013). Assim, conforme a novel legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base minorada.*

3. *Na hipótese em exame, observa-se que o Tribunal de origem reconheceu ser a recorrente uma empresária individual, haja vista não ter comprovado estar inserida na categoria das sociedades empresárias, por força de superveniente alteração do referido artigo pela Lei 11.727/2008. Assim, por estar em conformidade com o entendimento do STJ, deve ser mantido o acórdão recorrido.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1606437/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008.

NECESSIDADE LEGAL DE CONSTITUIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PRECEDENTES.

1. *A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos, consolidou entendimento, relativamente à aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL (art. 15, § 1º, III, da Lei 9.249/95), no sentido de que "devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'".*

2. *Para os fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Lei 11.727/2008, deve-se prestigiar, contudo, as alterações promovidas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, relativamente à exigência de constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária. Reconhecendo o Tribunal de origem ser a recorrente uma sociedade simples, visto que não comprovou estar inserida na categoria das sociedades empresárias, é de ser mantido o acórdão recorrido por estar em conformidade com o entendimento desta Corte. Precedentes: REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/05/2014; AgRg no REsp 1482235/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/03/2015.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1383586/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015)

A autora é sociedade empresária: o contrato social está registrado na JUCESP (ID 90281658). O objeto social:

“Cláusula 2ª: - A sociedade tem por objeto social a prestação de serviços médicos e psicológicos, incluindo atividades médicas ambulatoriais com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos, atividade médica ambulatorial com recursos para a realização de exames complementares e consultas médicas.”

No Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a atividade econômica principal da autora é “**86.30-5-03 - Atividade médica ambulatorial restrita a consultas**” (ID 90281659).

São atividades econômicas secundárias, registradas no CNPJ:

“86.30-5-01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos

86.30-5-02 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares

86.50-0-03 - Atividades de psicologia e psicanálise.”

De outro lado, **não** há prova de regularidade junto à ANVISA.

A autora juntou protocolo do pedido de licença de funcionamento sanitário, formalizado em 12 de março de 2019 (ID 90281663).

Não anexou, entretanto, a resposta da ANVISA quanto ao pedido.

O requerimento não prova o cumprimento das normas sanitárias.

A tela do site da secretaria da saúde anexada à réplica não prova o deferimento da licença (ID 90282461).

O pedido inicial é improcedente, portanto.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO – ALÍQUOTAS REDUZIDAS DE IRPJ E CSLL – PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES – REQUISITOS – AUSÊNCIA DE PROVA DE REGULARIDADE JUNTO À ANVISA.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A autora é sociedade empresária: o contrato social está registrado na JUCESP.
3. Não há prova de regularidade junto à ANVISA. O requerimento de funcionamento sanitário não prova cumprimento das normas.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001141-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VIDA BEM VINDA SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1674/2316

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001141-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VIDA BEM VINDA SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a viabilizar o recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas reduzidas previstas na Lei Federal nº. 9.249/95 para as empresas prestadoras de serviços hospitalares, com a repetição do indébito.

A r. sentença (ID 90359980) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 52.195,40 (cinquenta e dois mil, cento e noventa e cinco reais e quarenta centavos).

Apeleção da autora (ID 90359982), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma enquadrar-se no conceito de prestadora de serviços hospitalares e cumprir as normas de vigilância sanitária.

Contrarrazões (ID 90359994).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001141-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VIDA BEM VINDA SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

No REsp 1.116.399, o Superior Tribunal de Justiça analisou a incidência das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSLL às empresas prestadoras de serviços hospitalares nos termos da Lei Federal nº. 9.249/95.

Na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, as alíquotas reduzidas se aplicavam às sociedades prestadoras de serviços hospitalares, expressão "constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde) (...) devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos" (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

Houve alteração pela Lei Federal nº. 11.727/08.

A atual redação do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei Federal nº. 9.249/95, dada pela Lei Federal nº. 11.727/08:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagemologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Ou seja, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPJ. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. MICROEMPRESA. NECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO. EMPRESA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no qual se discutiu a aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL, consolidou entendimento de que, "para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental".

2. No que diz respeito aos fatos gerados após a produção de efeitos do art. 29 da Lei 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária (REsp 1.369.763/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2013). Assim, conforme a novel legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base minorada.

3. Na hipótese em exame, observa-se que o Tribunal de origem reconheceu ser a recorrente uma empresária individual, haja vista não ter comprovado estar inserida na categoria das sociedades empresárias, por força de superveniente alteração do referido artigo pela Lei 11.727/2008. Assim, por estar em conformidade com o entendimento do STJ, deve ser mantido o acórdão recorrido.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1606437/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008.

NECESSIDADE LEGAL DE CONSTITUIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos, consolidou entendimento, relativamente à aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL (art. 15, § 1º, III, da Lei 9.249/95), no sentido de que "devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'".

2. Para os fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Lei 11.727/2008, deve-se prestigiar, contudo, as alterações promovidas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, relativamente à exigência de constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária. Reconhecendo o Tribunal de origem ser a recorrente uma sociedade simples, visto que não comprovou estar inserida na categoria das sociedades empresárias, é de ser mantido o acórdão recorrido por estar em conformidade com o entendimento desta Corte. Precedentes: REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/05/2014; AgRg no REsp 1482235/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/03/2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1383586/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015)

A autora é sociedade empresária: o contrato social está registrado na JUCESP (ID 90359854). O objeto social:

"Cláusula 2ª: - A sociedade tem por objeto a prestação de serviços de clínica médica especializada em Ginecologia e Obstetrícia."

No Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a atividade econômica principal da autora é "86.30-5-01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos" (ID 90359855).

A atividade econômica secundária, registrada no CNPJ: "86.30-5-02 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares".

De outro lado, a autora possui alvará da ANVISA para "prestação de atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames suplementares" (ID 90359859).

Há prova do registro empresarial e da regularidade na ANVISA, assim como da realização de outras atividades médicas, além de simples consultas médicas (Notas Fiscais - ID's 90359942 a 90359950).

As alíquotas reduzidas são aplicáveis.

É viável a compensação ou restituição do indébito.

A ação foi ajuizada em 29 de janeiro de 2019.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos de cada inciso do §3º, com a fórmula de cálculo prevista no §5º, ambos do artigo 85, do Código de Processo Civil de 2.015, tendo como base de apuração o valor da condenação.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO – ALÍQUOTAS REDUZIDAS DE IRPJ E CSLL – PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES – REQUISITOS: CUMPRIMENTO.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A autora é sociedade empresária: o contrato social está registrado na JUCESP.
3. A autora possui alvará da ANVISA para "prestação de atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames suplementares".
4. Há prova do registro empresarial e da regularidade na ANVISA, assim como da realização de outras atividades médicas, além de simples consultas médicas.
5. É viável a compensação ou restituição do indébito, observada a prescrição quinquenal.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013913-56.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGA EX LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA MELO DE PAULA - SP314432-A, ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013913-56.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGA EX LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROS ANGELA MELO DE PAULA - SP314432-A, ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 10.465,63).

A embargante, ora apelante, sustenta a impossibilidade de cobrança de anuidades das filiais da empresa, em virtude de decisão proferida no feito nº 2012.61.17.001096-2 e da ausência de previsão legal nesse sentido. Requer, ainda, a redução das multas impostas pelo Conselho Regional de Farmácia, por ausência de motivação.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013913-56.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGA EX LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROS ANGELA MELO DE PAULA - SP314432-A, ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Rejeito a alegação de impossibilidade de cobrança de anuidades relativas à filial de Santo Amaro, em virtude de decisão proferida no feito nº 2012.61.17.001096-2, pois o referido processo cuidava de questão relativa aos valores a serem pagos por outra filial da empresa.

No mais, a Lei Federal nº 3.820/60:

"Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único - As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo".

O Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA MATRIZ. AUSÊNCIA DE CAPITAL DESTACADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devido pagamento de anuidade ao Conselho Regional de Farmácia por cada estabelecimento filial situado no mesmo âmbito de competência em que estiver localizada a matriz.

2. O STJ possui entendimento de que o órgão de classe só pode cobrar anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz (AgRg no REsp 1.572.116/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; AgRg no REsp 1.413.195/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/12/2013; REsp 1.299.897/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/5/2013; REsp 1.627.721/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/10/2016).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgInt no REsp 1.615.620/SC, STJ – Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado no DJe do dia 06/03/2017).

No caso concreto, há prova de que as filiais têm capital social destacado em relação ao de sua matriz, de acordo com cópia do contrato social da empresa (ID 136694811 - Pág. 34/80).

Nestes termos, é cabível a cobrança de anuidades das filiais da embargante.

A jurisprudência:

1. Cinge-se o objeto dos presentes embargos acerca da ilegalidade da cobrança de anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo de estabelecimentos filiais localizados na mesma circunscrição da empresa matriz.

2. Sobre a exigência das referidas anuidades devem ser analisadas as Leis nº 3.820/60, nº 6.839/80, e a Lei nº 12.514/2011, esta que dispõe em seu art. 5º que o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que, à luz da Lei nº 12.514/2011, segue mantida a possibilidade de cobrança de anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2311633 - 0005769-74.2017.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

O artigo 1º, Lei Federal nº 5.724/71: "As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência".

É cabível, contudo, a redução do valor da multa ao mínimo previsto na lei, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. MULTA DE FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO. LEGITIMIDADE. VALOR. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 5.724/71. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DA LEI N.º 6.025/75. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

2. Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Regional de Farmácia é competente para fiscalizar e aplicar penalidades, no caso de infrações cometidas por estabelecimentos que descumpriram a obrigação legal de manter responsável técnico durante período integral.

3. A Lei n.º 5.991/73 impõe às drogarias e farmácias a obrigação administrativa de contar com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e ter a presença do mesmo durante todo o horário em que estiverem em funcionamento. A infração ao referido dispositivo faz-se aplicável a multa de que trata o art. 24 da Lei n.º 3.820/60.

4. A vedação inserta na Lei n.º 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias.

5. Nos termos do art. 1º da Lei nº 5.724/71, o valor das multas aplicadas pelos Conselhos Regionais de Farmácia por infração ao art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60, pode variar de um a três salários-mínimos, elevado ao dobro na hipótese de reincidência.

6. O art. 50, II, da Lei nº 9.784/99, por sua vez, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados. Considerando, na hipótese, a ausência de motivação para a fixação da multa acima do valor mínimo de referência, necessária a redução do montante executado. Precedentes desta Corte.

(...)"

(TRF4, AC 5002982-06.2013.404.7207, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 28/05/2014)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A norma contida no art. 24 da Lei nº 3.820/64, por ser mais ampla, abrange a regra do § 1º do art. 15 da Lei nº 5.991/73, que determina expressamente que as farmácias e drogarias devem ter responsável técnico durante todo o horário de funcionamento. Isso porque o art. 24 da Lei nº 3.820/60 prescreve que as farmácias e drogarias devem possuir, para a prestação de serviços para os quais é obrigatória a assistência de farmacêutico, profissional habilitado e registrado no conselho respectivo.

2. A vedação inserta na Lei nº 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Para que a pena ultrapasse o patamar mínimo deve haver fundamentação da autoridade nos autos do processo administrativo, baseada, por exemplo, na gravidade da infração cometida, na reincidência, etc".

(TRF4, AC 0020422-03.2012.404.9999, Quarta Turma, Relator Décio José da Silva, D.E. 05/02/2013)

A verba honorária deve ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da causa, em virtude da sucumbência mínima do apelado.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reduzir multas aplicadas ao patamar mínimo previsto na legislação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA – COBRANÇA DE ANUIDADES DE FILIAIS – CAPITAL SOCIAL DESTACADO EM RELAÇÃO AO DA MATRIZ: POSSIBILIDADE – MULTA; REDUÇÃO.

1. O órgão de classe só pode cobrar anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1.615.620/SC).
2. A cópia do contrato social da empresa prova que as filiais têm capital social destacado em relação ao de sua matriz.
3. É cabível a cobrança de anuidades das filiais da apelante.
4. É aplicável a redução do valor da multa ao mínimo previsto na lei, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade.
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009072-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LONDON COMERCIO E ARTIGOS PARA VESTUARIO LTDA- ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL VIEIRA- SP48257

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001270-92.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LUIZ PAULO LOCKETTI, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LUIZ PAULO LOCKETTI

Advogados do(a) APELADO: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001270-92.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LUIZ PAULO LOCKETTI, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LUIZ PAULO LOCKETTI

Advogados do(a) APELADO: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela União, em face da r. sentença de procedência, proferida nesses autos de ação de indenização por danos, promovida por LUIZ PAULO LOCKETTI, contra a ré, pessoa jurídica, UNIAO FEDERAL.

A petição inicial, distribuída à 2ª Vara Federal de Araraquara/SP (ID 63329567) veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 63330000):

[...]

Trata-se de ação proposta por LUIZ PAULO LOCKETTI em face da UNIAO FEDERAL visando condenação desta em lhe pagar indenização no valor de R\$ 500.000,00 a título de danos morais com reconhecimento da imprescritibilidade dos direitos postulados nesta demanda, dado seu caráter essencial de proteção contra quaisquer violações a direitos humanos.

Relata na inicial que, em razão da política imposta pelo Estado Brasileiro, foi compulsoriamente separado de seus pais, Benedita e Paulino Locketti, este portador da hanseníase e paciente que esteve internado em algumas colônias de isolamento no Estado de São Paulo.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (Num. 5053981).

O autor pediu a produção de prova oral com oitiva de seu depoimento pessoal e oitiva de testemunhas (Num. 5272030).

[...]

Contestação da UNIÃO (ID 63329952). Réplica (ID 63329964).

Requerida, deferida e produzida a prova oral (ID 63329989).

Memoriais do autor (ID 63329996/99).

Sobreveio a r. sentença (ID 63330000) que julgou procedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

As preliminares não se sustentam já que a causa de pedir da indenização não é a Lei n. 11.520/2007 nem o pedido é a pensão especial nela prevista, mas sim a violação a direitos fundamentais de convivência familiar e comunitária.

Assim, é indiferente que o pai não tenha requerido a pensão especial. Portanto, rejeito as preliminares.

[...]

A propósito, as decisões do STJ a respeito do tema da imprescritibilidade das ações de indenização por danos morais decorrentes de violação a direitos fundamentais, via de regra, tem como pano de fundo a tortura praticada na época da ditadura militar no Brasil. Tal particularidade jurisprudencial, no entanto, não afasta a extensão do entendimento da imprescritibilidade às demais violações de direitos fundamentais.

O fato, portanto, de o autor alegar ter sofrido violações a sua dignidade quando ainda era criança sob a dimensão social não impede que hoje, adulto, busque a reparação por tais violações cujos efeitos ainda se projetam influenciando tanto sua dimensão física, moral e psíquica.

Seja como for, não é demais notar que até recentemente os efeitos da segregação imposta aos portadores do Mal de Hansen e aos familiares têm sido objeto de regulamentação pelo Poder Público que em 2007 reconheceu o direito de pensão especial (indenização) aos doentes ao reconhecer como abusiva a política sanitária higienista imposta até 1962 e praticada de modo esparsa até 1980.

Em suma, a demanda é imprescritível.

[...]

No caso, o autor alega que a violação a seus direitos fundamentais se deu quando ainda era lactente e foi impedido de conviver com sua família (especialmente sua mãe e seu pai). Assim, foi apartado de sua mãe com 03 meses de vida e colocado em um educandário e seu pai estava internado compulsoriamente em sanatórios distantes de casa e da família a qual não tinha permissão de ir visitar (tanto que o pai do autor fugiu inúmeras vezes...).

As internações compulsórias foram regulamentadas pela Lei Federal nº 610/1949, na qual se fixaram as regras para profilaxia da hanseníase ("lepra" no texto original), e a política sanitária em seu artigo 1º, nos seguintes termos:

[...]

Como se vê, a narrativa do dossiê reforça os argumentos do autor de que não foram abandonados por seus pais - que não tinham opção -, mas pelo próprio Estado que também não se responsabilizou por eles.

Com efeito, ainda que isso tenha se dado pela provável ausência de estrutura de acolhimento, como Educandários/Preventórios, em certas cidades, verifica-se também a indiferença com aquelas vidas, devido ao preconceito entorno da hanseníase.

O medo e o estigma venceram o bom senso a despeito do bom ânimo do poder público em pretender o "melhor".

O fato é que os efeitos nefastos dessa política repercutiram e ainda repercutem de maneira inequívoca na vida do autor.

Veja-se que a proteção integral à criança e ao adolescente consagra uma lógica e uma principiologia próprias porque violar a dignidade de uma criança ou adolescente é violar a fase de formação física, psíquica e emocional e isso inevitavelmente trará consequências que não podem ser ignoradas por toda uma vida.

Portanto, os danos apontados são inegáveis.

Não se tem dúvida de que se tratava de uma política higienista que defendia a intervenção na vida da população como solução para questões de saúde – ou seja, a higienização vinha como um mecanismo de regulação, controle e vigilância da população. Tal intervenção, como apontou a exposição de motivos da Lei n. 610/1949 implicava em interferência em direitos individuais.

[...]

Assim, o reconhecimento da lesão à dignidade da pessoa humana das pessoas acometidas com hanseníase traduz um importante passo no reconhecimento da verdade histórica que acometeu não só os doentes, mas uma parcela importante de pessoas que também foram vítimas da política de internações compulsórias de hansenianos, qual seja os filhos separados dos pais, tal como o autor:

[...]

Enfim, parece necessário anotar que ainda que outros fatores sociais possam também ter influenciado a vida familiar e restringido o convívio familiar pelo autor, especialmente o suicídio do pai (que, por sua vez, não pode ter causas absolutamente independentes das circunstâncias em que o pai do autor vivia e o estigma da doença reforçado pela política segregatória e marginalizante), não há como se negar que o autor realmente se insere no rol de indivíduos lesados pela política higienista.

Falando em termos de responsabilidade civil, portanto, não existe um fator que possa excluir completamente o nexo causal entre a política do Estado pelo dano sofrido pelo autor.

Diante de todo o exposto, presente os requisitos legais, a indenização é de rigor:

[...]

*Ante o exposto, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o pedido para condenar a UNIÃO FEDERAL a pagar ao autor indenização por danos morais no valor de R\$ 65.000,00.*

O valor do dano moral deve ser corrigido a partir desta data (Súmula 362/STJ), de acordo com o Manual de Cálculos do CJF em vigor na fase de liquidação do julgado.

Embora no caso de responsabilidade extracontratual os juros moratórios deveriam fluir a partir do evento danoso (Súmula n. 54/STJ), em se tratando de um evento danoso bastante remoto, mas não sujeito a prescrição, reputo justo que a incidência, no caso dos autos, se dê a partir da citação.

Condeno a UNIÃO ao pagamento de honorários em percentual a ser definido quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC) a incidir sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC).

Custas ex lege, observando que a União é isenta.

Desnecessário o reexame (art. 496, § 3º, I, CPC).

[...]

Interposta apelação pela União que, em suas razões recursais sustenta (ID 63330004), em síntese, o seguinte: que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, sob o argumento de que foi o Estado de São Paulo que determinou a internação compulsória do pai do autor; defende a ilegitimidade ativa do autor, sob o fundamento de que as disposições da Lei nº 11.520, de 2007, não abrange os filhos dos portadores de hanseníase; afirma que o autor não tem interesse de agir, uma vez que não buscou a composição administrativa da lide, cita a pensão especial, e aduz que o apelado veio direto em busca do provimento judicial e ressalta que não há pedido de pensão especial, junto à Comissão Interministerial de Avaliação, seja no nome do autor, tampouco de seus genitores; no mérito, defende a ocorrência da prescrição quinquenal de que cuida o Decreto nº 20.910, de 1932; afirma que a internação, sem ser seguida de isolamento, tinha apenas o caráter de tratamento, de cunho preventivo, não caracterizando conduta repressiva por parte do Estado; volta a afirmar que não existe, nos registros da Comissão Interministerial de Avaliação requerimento de pensão especial por parte do autor, tampouco de seus genitores; lembra que, à época, o meio de controle da doença era a internação compulsória, que por ser ato lícito, naquele momento, não pode ensejar a condenação no dever de indenizar por dano; sustenta a inexistência do nexo causal e a ausência de demonstração de qualquer conduta comissiva ou omissiva imputável à União; e requer a minoração do valor da indenização.

Contrarrazões do autor (ID 633300033).

Interposta apelação pelo autor que, em suas razões recursais sustenta (ID 63330005), em síntese, o seguinte: insurge-se contra a forma de fixação dos honorários advocatícios e requer a condenação nos honorários recursais, de que cuida o § 11 do art. 85 do CPC.

Contrarrazões da União (ID 633300026).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001270-92.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LUIZ PAULO LOCKETTI, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LUIZ PAULO LOCKETTI

Advogados do(a) APELADO: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. FILHO DE PACIENTE INTERNADO, COMPULSORIAMENTE, POR SER PORTADOR DO MAL DE HANSEN. LESÃO A DIREITO FUNDAMENTAL. IMPRESCRITÍVEL. EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVADOS. DANO. IN RÉ IPSA. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÃO DA UNIÃO, NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR, PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela internação compulsória dos pais do autor, portadores do Mal de Hansen e a separação do autor de seus genitores, logo ao nascer, também de forma impositiva, com o consequente e inevitável distanciamento do convívio familiar; procedimentos médicos adotados, à época, para o tratamento da hanseníase, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por dano.

2. A hipótese dos autos é de lesão grave a direito fundamental, qual seja: da garantia de uma vida digna e, assim sendo, não há que se falar em prescrição do direito de requerer a devida indenização pelo dano causado, que atinge a personalidade e o íntimo dessas pessoas até hoje, tornando o direito de se buscar a responsabilização civil do Estado, pela prática desse maléfico e danoso evento, que violou tão importante preceito fundamental, imprescritível.

3. Cabe ressaltar que a internação compulsória e o isolamento são condições exigidas para a concessão da pensão especial de que trata a Lei nº 11.520, de 2007, em seu art. 1º. No entanto, aqui o que se busca é a responsabilização civil do Estado pelo desrespeito a preceito fundamental, que culminou com a separação da família, com a internação compulsória do paciente, privando-o do convívio familiar, em especial com seu filho recém-nascido.

4. A privação do convívio social, seja pela internação compulsória, seja pelo isolamento nosocomial, fere o direito subjetivo fundamental ao convívio familiar, a uma vida digna e as relações familiares alicerçadas pela observância do princípio da dignidade da pessoa humana, como preceitua o art. 226 da Constituição Federal, que reconhece a família como base da sociedade e confere ao Estado o dever de protegê-la. Além disso, a Carta Política atribui à família constituída e ao Estado o dever de garantir à criança e ao adolescente, o convívio familiar e a dignidade. Assim, se a ação ou omissão do Estado, ao invés de proteger e manter a unidade familiar, a desfaz e com isso atinge a personalidade e o íntimo de seus membros, privando, como na hipótese dos autos, as crianças e adolescentes que a compõem, da convivência familiar, retirando-lhes a dignidade e o respeito, resta configurado o evento danoso e o nexo de causalidade a justificar a condenação no dever de indenizar por dano moral.

5. Na espécie, o dano é in re ipsa, sendo absolutamente dispensável a sua demonstração, pois, a simples comprovação da ocorrência do evento danoso, pressupõe a efetiva incidência do dano.

6. Observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, a gravidade do evento danoso e a capacidade financeira do agente, a quantia fixada pela r. sentença se mostra suficiente para atender aos seus objetivos, que são: educativos, de coibir e de desestimular a prática do ato; bem como de compensar a vítima pelos danos causados, sem, contudo, configurar a hipótese de enriquecimento sem causa, razão pela qual deve ser mantido no patamar em que foi fixado.

7. Tratando-se de sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do referido diploma legal, conforme posto no Enunciado Administrativo nº 7 do C. STJ. Deste modo, é de se majorar a verba honorária, devida pela parte sucumbente, para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação.

8. Nega-se provimento à apelação da União e dá-se parcial provimento à apelação do autor, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação e, com fundamento no disposto no § 11 do art. 85 do CPC, majorá-la para 11%, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela internação compulsória dos pais do autor, portadores do Mal de Hansen e a separação do autor de seus genitores, logo ao nascer, também de forma impositiva, com o consequente e inevitável distanciamento do convívio familiar, procedimentos médicos adotados, à época, para o tratamento da hanseníase, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por dano.

Da ilegitimidade ativa do autor e da falta de interesse de agir

Defende a União a ilegitimidade ativa do autor, sob o fundamento de que as disposições da Lei nº 11.520, de 2007, não abrange os filhos dos portadores de hanseníase; afirma que o autor não tem interesse de agir, uma vez que não buscou a composição administrativa da lide, cita a pensão especial, e aduz que o apelado veio direto em busca do provimento judicial e ressalta que não há pedido de pensão especial, junto à Comissão Intermunicipal de Avaliação, seja no nome do autor, tampouco de seus genitores.

Essa matéria foi analisada de forma clara e objetiva pelo Juízo a quo, razão pela qual peço vênia para transcrever parte de sua fundamentação para adotá-la como razão de decidir:

[...]

De início, aprecio as preliminares arguidas pela União.

Quanto à ILEGITIMIDADE ATIVA, a ré defende que a legislação previu pensão especial aos portadores de hanseníase que foram isolados da população como forma de prevenção de contágio da doença. Defende que esta foi única forma de indenização prevista em lei e não alcança os parentes, ou filhos separados. Assim, diz que o autor é parte ilegítima para pleitear a pensão especial da Lei n. 11.520/2007.

Relativamente à FALTA DE INTERESSE DE AGIR, diz que não consta na Comissão Intermunicipal de Avaliação requerimento de pensão especial em nome do autor, de modo que não está provado o interesse para pleitear o benefício em juízo.

As preliminares não se sustentam já que a causa de pedir da indenização não é a Lei n. 11.520/2007 nem o pedido é a pensão especial nela prevista, mas sim a violação a direitos fundamentais de convivência familiar e comunitária.

Assim, é indiferente que o pai não tenha requerido a pensão especial. Portanto, rejeito as preliminares.

[...]

Além disso, como posto no art. 3º da Lei nº 11.520, de 2007 “A pensão especial de que trata esta Lei, ressalvado o direito à opção, não é acumulável com indenizações que a União venha a pagar decorrentes de responsabilização civil sobre os mesmos fatos”, ou seja, a concessão da pensão especial, por si só, não exclui o direito de se buscar a indenização por responsabilização civil. O irregular é a acumulação dessas duas verbas.

Ademais, administrativamente, nos termos da lei, somente é possível requerer a pensão especial e o autor veio direto ao Poder Judiciário porque, como dito, o que requer é a indenização, por danos morais, verba absolutamente distinta daquela, ainda que inacumuláveis.

Diante disso, rejeitos as preliminares de ilegitimidade ativa e de falta de interesse de agir.

Da ilegitimidade da União para figurar no polo passivo

Sustenta a União que não tem ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, sob o argumento de que foi o Estado de São Paulo que determinou a internação compulsória do pai do autor.

Como bem ressaltou a própria ré, em explanação bastante elucidativa, constante de sua peça de apelação, na qual faz um apanhado de toda a legislação que rege a matéria, à época, toda a norma de regência tinha por origem a Administração Pública Federal, cabendo aos demais entes da federação o seu cumprimento, tanto é assim que ao reconhecer a ineficiência do sistema adotado para a contenção da doença, foi a União quem legislou a respeito do assunto e assumiu o ônus de garantir, inclusive, pensão especial para os atingidos. Vejamos a explanação feita pela apelante, na qual ela reconhece essa submissão dos Estados Federados à normatização federal:

[...]

No decorrer da legislação fica claro o regime de isolamento compulsório e o seu desmontar, dando lugar a uma política menos segregacionista. Podemos perceber também que os mecanismos de persuasão vão de leis, passando por decretos e depois portarias. A Lei nº 610/1949 (revogada em 15/10/68) vigorou concomitante ao Decreto nº 968/1962, (revogado em 13/01/1976) gerando nos Estados uma situação de maior liberdade de escolha, no sentido de não se sentirem obrigados a cumprir uma recomendação de um Decreto e descumprir uma Lei, mantendo um regime de transição semiaberto até meados da década de 70.

[...]

Portanto, ainda que a internação tenha sido feita pelo Estado, foi executada em cumprimento da política nacional de saúde, implantada, administrada e fiscalizada pela União Federal.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal.

Da prescrição

Defende a apelante a ocorrência da prescrição quinquenal de que cuida o Decreto nº 20.910, de 1932.

Nesse passo peço vênia, mais uma vez, para transcrever a fundamentação constante da r. sentença, na qual o Juízo fez a análise dessa matéria com absoluta clareza e objetividade, para adotá-la como razão de decidir:

[...]

A propósito, as decisões do STJ a respeito do tema da imprescritibilidade das ações de indenização por danos morais decorrentes de violação a direitos fundamentais, via de regra, tem como pano de fundo a tortura praticada na época da ditadura militar no Brasil. Tal particularidade jurisprudencial, no entanto, não afasta a extensão do entendimento da imprescritibilidade às demais violações de direitos fundamentais.

O fato, portanto, de o autor alegar ter sofrido violações a sua dignidade quando ainda era criança sob a dimensão social não impede que hoje, adulto, busque a reparação por tais violações cujos efeitos ainda se projetam influenciando tanto sua dimensão física, moral e psíquica.

Seja como for, não é demais notar que até recentemente os efeitos da segregação imposta aos portadores do Mal de Hansen e aos familiares têm sido objeto de regulamentação pelo Poder Público que em 2007 reconheceu o direito de pensão especial (indenização) aos doentes ao reconhecer como abusiva a política sanitária higienista imposta até 1962 e praticada de modo esparsa até 1980.

Em suma, a demanda é imprescritível.

[...]

De fato, não fosse a natureza da matéria que, sem sobre de dúvida diz respeito à garantia de direitos fundamentais, seria possível o reconhecimento da prescrição quinquenal.

No entanto, não há como não reconhecer que a política sanitária adotada pelo Poder Público, em relação aos portadores do Mal de Hansen e seus familiares, foi absolutamente segregadora, ao tempo em que isolava os doentes, separava-os de seus filhos e os enviava para os então preventórios ou educandários, isso quando não eram encaminhados para adoção.

Essa atitude impositiva do Estado impedia, inclusive, que os cidadãos exercessem a contento o seu direito de defesa e garantia desses preceitos fundamentais.

A apelante afirma em sua peça de apelação que:

[...]

Essa ação é prescritível, diferentemente do que entendeu o juízo 'a quo'. Nossos tribunais entendem ser imprescritíveis apenas as ações que visam direitos advindos de crimes de tortura da época do regime militar e perseguições políticas. Nesse caso, não pode ser afastada a prescrição, pois a mesma possui a finalidade da pacificação social, pondo fim, no tempo, a pretensões que não foram ajuizadas num determinado tempo da lesão à direito. Vejamos algumas jurisprudências:

[...]

No entanto, é preciso que se faça uma leitura mais atenta do que restou decidido pelo C. STJ, ao afirmar que a violação de direitos fundamentais é imprescritível, principalmente, e não exclusivamente, "quando ocorreram durante o Regime Militar". E nem poderia ser diferente. A privação da liberdade de expressão como consequente prisão por motivação exclusivamente política está longe de ser a única forma de violação a direitos fundamentais, que, aliás, são todos aqueles abarcados pela Constituição Federal como tal. E isso fica claro quando se faz essa leitura atenta deste acórdão recentemente publicado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OPOSIÇÃO AO REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. DESRESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CARACTERIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

[...]

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que "a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes dilação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar; época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões" (AgInt no REsp 1.648.124/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018, DJe 23/11/2018).

[...]

(REsp 1815870/RJ RECURSO ESPECIAL 2017/0323556-8 - Ministro SÉRGIO KUKINA – PRIMEIRA TURMA – Julgado em 19/09/2019 – Publicado no DJe de 23/09/2019)

Portanto, a hipótese dos autos é de lesão grave a direito fundamental, qual seja: da garantia de uma vida digna e, assim sendo, não há que se falar em prescrição do direito de requerer a devida indenização pelo dano causado, que atinge a personalidade e o íntimo dessas pessoas até hoje, tomando o direito de se buscar a responsabilização civil do Estado, pela prática desse málfico e danoso evento, que violou tão importante preceito fundamental, imprescritível.

Nesse sentido o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHO DE PACIENTE COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. À semelhança das pretensões indenizatórias decorrentes de violações a direitos fundamentais ocorridas durante o Regime Militar; há precedentes desta Terceira Turma em que foi acolhida a tese da imprescritibilidade também quanto às demandas tendentes à reparação por danos causados em razão da segregação compulsória para tratamento dos acometidos de Hanseníase.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5000760-07.2018.4.03.6144 - Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS – 3ª Turma – Julgado em 13/05/2020 – Publicado no e - DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2020)

Com isso, rejeito a preliminar de prescrição.

Do mérito

A apelante defende a tese de que o pai do autor foi apenas internado para fins de tratamento, que era, à época, o único meio conhecido de cuidado dos pacientes, não tendo sido imposto o isolamento, o que descaracterizaria a conduta irregular a justificar a condenação no dever de indenizar.

Inicialmente cabe ressaltar que a internação compulsória e o isolamento são condições exigidas para a concessão da pensão especial de que trata a Lei nº 11.520, de 2007, em seu art. 1º. No entanto, aqui o que se busca é a responsabilização civil do Estado pelo desrespeito a preceito fundamental que culminou com a separação da família, com a internação compulsória do paciente, privando-o do convívio familiar, em especial com seu filho recém-nascido.

E esses fatos condizem como que determinava a legislação que trava desse assunto, que assim estabelecia:

Lei nº 610, de 1949:

[...]

Art. 1º A profilaxia da lepra será executada por meio das seguintes medidas gerais:

[...]

III – Isolamento compulsório dos doentes contagiantes;

[...]

Art. 15. Todo recém-nascido, filho de doente de lepra, será compulsória e imediatamente afastado da convivência dos Pais.

Art. 16. Os filhos de pais leprosos e todos os menores que convivam com leprosos serão assistidos em meio familiar adequado ou em preventórios especiais.

[...]

Esse desajuste no núcleo familiar, em face dessa política sanitária, também é reconhecido pela União ao explanar, em sua peça de apelação:

[...]

No parágrafo único do artigo 1º do Decreto 968/1962 diz que: "No combate à endemia leprótica será, sempre que possível evitada a aplicação de medidas que impliquem na quebra da unidade familiar, no desajustamento ocupacional e na criação de outros problemas sociais". Por "quebra da unidade familiar, no desajustamento ocupacional" (ações resultantes do isolamento em leprosários), entendeu-se que essa prática não seria mais permitida, já que provocava o desajuste da família e dos indivíduos.

Apenas em 1976, com a Portaria MS Nº 165, de 14/05/1976, é que fica claro o fim da prática do isolamento segregacionista, com o oferecimento, por parte do Estado, de mecanismos para diagnóstico e tratamento adequados em serviços públicos de saúde, e não mais em leprosários.

[...]

É em razão do reconhecimento da nocividade desse procedimento, que o próprio Estado admite e identifica o direito daqueles que foram submetidos a essa política sanitária, concedendo-lhes, por lei, o direito à pensão especial, vitalícia.

A privação do convívio social, seja pela internação compulsória, seja pelo isolamento nosocomial, fere o direito subjetivo fundamental ao convívio familiar, a uma vida digna e as relações familiares alicerçadas pela observância do princípio da dignidade da pessoa humana, como preceitua o art. 226 da Constituição Federal, que reconhece a família como base da sociedade e confere ao Estado o dever de protegê-la:

[...]

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

Além disso, a Carta Política atribui à família constituída e ao Estado o dever de garantir à criança e ao adolescente, o convívio familiar e a dignidade:

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

Assim, se a ação ou omissão do Estado, ao invés de proteger e manter a unidade familiar, a desfaz e com isso atinge a personalidade e o íntimo de seus membros, privando, como na hipótese dos autos, as crianças e adolescentes que a compõem, da convivência familiar, retirando-lhes a dignidade e o respeito, resta configurado o evento danoso e o nexo de causalidade a justificar a condenação no dever de indenizar, por dano moral.

Destaco, por oportuno, que na espécie, o dano é *in ré ipsa*, sendo absolutamente dispensável a sua demonstração, pois, a simples comprovação da ocorrência do evento danoso, pressupõe a efetiva incidência do dano.

Nesse sentido o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHO DE PACIENTE COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE.

[...]

17. Inquestionável, portanto, o abalo psicológico daqueles que tiveram sua infância e juventude interrompida por separações traumáticas para viver o sentimento de abandono e a privação do convívio familiar. Casos como o presente caracterizam a típica situação de dano moral *in ré ipsa*, nos quais a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido, capaz de ensejar indenização.

[...]

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5000760-07.2018.4.03.6144 - Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS – 3ª Turma – Julgado em 13/05/2020 – Publicado no e - DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2020)

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, a r. sentença assim fixou seu valor:

[...]

Ante o exposto, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o pedido para condenar a UNIÃO FEDERAL a pagar ao autor indenização por danos morais no valor de R\$ 65.000,00.

[...]

Observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, a gravidade do evento danoso e a capacidade financeira do agente, a quantia fixada pela r. sentença se mostra suficiente para atender aos seus objetivos, que são: educativos, de coibir e de desestimular a prática do ato; bem como de compensar a vítima pelos danos causados, sem, contudo, configurar a hipótese de enriquecimento sem causa, razão pela qual deve ser mantido no patamar em que foi fixado.

Insurge-se o autor contra a sistemática adotada pela r. sentença para a fixação da verba honorária, que assim decidiu:

[...]

Condene a UNIÃO ao pagamento de honorários em percentual a ser definido quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC) a incidir sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC).

[...]

Como visto a condenação no dever de indenizar foi feita em valor líquido e certo, razão pelo qual, é perfeitamente possível a fixação da verba honorária em percentual do valor da condenação. Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Requer o autor, ainda, a majoração dos honorários advocatícios, com fundamento no disposto no § 11 do art. 85 do CPC, estes ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do referido diploma legal, conforme posto no Enunciado Administrativo nº 7 do C. STJ. Deste modo, é de se majorar a verba honorária, devida pela parte sucumbente, para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação do autor, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação e, com fundamento no disposto no § 11 do art. 85 do CPC, majorá-la para 11%, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001270-92.2018.4.03.6120.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI.

APELANTE: LUIZ PAULO LOCKETTI, UNIAO FEDERAL.

Advogados do(a) APELANTE: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A.

APELADO: UNIAO FEDERAL, LUIZ PAULO LOCKETTI.

Advogados do(a) APELADO: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A.

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação de indenização por dano moral.

O autor é filho de pai acometido por hanseníase. Na ocasião do nascimento do autor, o pai estava sujeito a regime de internação compulsória.

Por conta da doença, o autor também foi segregado aos quatro meses de vida em preventório infantil, onde permaneceu por aproximadamente um ano.

Quando o autor tinha dois anos e meio de vida, já sob convivência domiciliar com a mãe, o pai doente cometeu suicídio.

Considera que, “a intervenção do Estado Brasileiro imposta a eles sob a desculpa de promover tratamento a portadores de hanseníase”, justifica a indenização por dano moral.

Sentença de procedência ao pedido inicial, agora com a chancela do voto da Relatora, a Desembargadora Federal Diva Malerbi, e, em antecipação, do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo.

Pedi vista dos autos.

O pai do autor faleceu em **28 de dezembro de 1.956**.

O autor contava dois anos e meio de idade, aproximadamente.

O reconhecimento da prescrição é irrecusável.

Argumenta-se que o Superior Tribunal de Justiça reputa imprescritível a indenização devida por violação a direito fundamental ou em consideração à dignidade da pessoa humana.

A questão não parece tão singela.

Tudo começou com os casos da anistia.

O **Plenário do Supremo Tribunal Federal** já havia reconhecido a prescrição nestes casos. No mérito, só julgou cabível a reparação relacionada às relações de trabalho. **Jamais** admitiu qualquer **recomposição por danos morais ou materiais**, além dos acima mencionados.

A tese da imprescritibilidade, desautorizada pelo Supremo Tribunal Federal, surgiu em circunstância muito particular.

No sistema de justiça, não serviu a todos.

SERVIDOR. MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. LEI 10.559/2002. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Caso em que o autor objetiva o reconhecimento da condição de anistiado político nos termos do artigo 8º do ADCT.

2. Termo inicial do prazo prescricional que recai na data de publicação da Medida Provisória 2151-3/2001 que regulamentou o artigo 8º do ADCT. Prescrição configurada. Sentença mantida.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv 0011019-79.2007.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR).

Outro exemplo.

Para **vítima mutilada em caráter permanente, por ataque terrorista** ocorrido no Conjunto Nacional desta Avenida Paulista, em 1.968, o Judiciário recusou a indenização por **duas vezes**.

Seja quando a vítima mutilada acionou um dos **terroristas confessos**, na Justiça Comum Estadual.

Seja quando demandou a União - nesta mesma Justiça Federal, neste mesmo Tribunal Regional Federal -, inclusive para pedir **isonomia** com um dos terroristas, beneficiário de **indenização milionária**.

O desfecho foi sempre pela **prescrição**.

Portanto, não é verdade que o Poder Judiciário considere imprescritível dano vinculado a direito fundamental. Ou que a dignidade humana seja o fundamento da imprescritibilidade.

O servidor militar e a vítima mutilada em caráter permanente pelo terrorismo têm dignidade humana. Alegavam danos irreparáveis a direitos fundamentais. Mas sempre encontraram a trava da prescrição na porta do Poder Judiciário.

Em **todos** os casos – de servidores militares, ex-terroristas ou de suas vítimas -, **sendo a lei uma só**, cumpre reconhecer a prescrição, **segundo a linha do Supremo Tribunal Federal**.

Também no presente processo, porque - repita-se - a lei é a mesma e deve valer para todos.

Entre marcadores (*), a seguir, o voto prolatado por mim, no caso da vítima mutilada em caráter permanente pelo terrorismo, cujas razões são aplicáveis ao presente julgamento, para sustentar o que foi dito acima.

* * * * *

Trata-se de embargos de declaração.

O embargante é vítima de atentado terrorista praticado por grupo armado, no dia 19 de março de 1.968, quando, aos 22 anos de idade, foi atingido pela explosão de bomba colocada na vitrine de dependência do Consulado dos Estados Unidos da América, instalada na calçada pública do Conjunto Nacional, na Avenida Paulista, nesta Capital (SP).

Além de outros ferimentos, o embargante sofreu lesão permanente: a amputação do terço inferior da perna esquerda.

Narra que um dos terroristas que o mutilou, na condição de anistiado, recebe prestação mensal, permanente e continuada, do Governo Federal, três vezes maior que a sua pensão especial, concedida por lei federal.

Diz que, após o atentado terrorista, passou a ser considerado suspeito pela colocação da bomba, sendo constrangido a prestar depoimentos e a comparecer em dependências policiais.

Considera-se, por isto, perseguido pelo regime de exceção e deseja, também, como o terrorista que o vitimou, indenização, na condição de anistiado.

Para a estimativa do dano material, informou que, por ocasião do atentado terrorista, estava terminando o curso de pilotagem de aviação civil, o que o levaria à condição profissional de piloto comercial, atividade cuja remuneração, no topo da carreira que era o seu sonho de juventude e para a qual ficou incapacitado, deve ser a base para o cálculo de prestação mensal, continuada e permanente a que tem direito.

Reputa, ainda, a União responsável pelas condições favoráveis ao atentado terrorista. Quer, por isto, indenização pelos danos morais, de pelo menos dois mil salários mínimos.

A r. sentença julgou os pedidos iniciais improcedentes.

Segundo a decisão, o embargante não **“foi vítima do golpe militar”** (fls. 826).

Por outro lado, a indenização por danos morais teria sido atingida pela prescrição de cinco anos, prazo contado a partir da data do atentado terrorista.

A apelação do embargante não obteve êxito neste Tribunal.

A Relatora, a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, sustentou a validade do julgamento realizado na Comissão de Anistia, ressaltando do voto do relator, o Conselheiro Egnar José de Oliveira, a seguinte fundamentação:

“Ora, restou claro que o requerente foi vítima de uma fatalidade que culminou com a amputação de sua perna, todavia, esse acidente não condiz com os pressupostos legais passíveis de anistia política estabelecidos pela Lei nº 10.559/02, por não estarem relacionados à ideologia contrária ao regime sustentado pela revolução de 64, mas sim, originário de uma triste fatalidade e de um ato insano.

(...)

Nos presentes autos demonstrou-se que a “motivação” engendrada foi decorrente apenas de um procedimento policial investigatório não passível de anistia (fls. 870, frente e verso).

No que concerne à reparação de danos morais, a senhora Relatora enfatizou que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a natureza imprescritível das pretensões indenizatórias **“decorrentes de perseguições políticas sofridas durante o regime de ditadura militar”** (fls. 871).

Porém, na hipótese dos autos, fez a distinção, porque **“a elaboração do artefato, cuja explosão provocou a amputação da perna esquerda do autor, ora apelante, foi feita por integrante de grupo denominado Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), movimento contrário ao regime político da época”** (fls. 871 verso).

Por esta razão, cabível a aplicação da prescrição quinquenal.

Nos presentes embargos de declaração, o embargante sustenta que houve omissão no julgamento da apelação, na falta de consideração da circunstância de que a anistia foi **“ampla, geral e irrestrita, não devendo ser concedida apenas às pessoas que se opunham ao Regime Militar”** (fls. 886).

Quanto ao tema da prescrição, aponta contradição, porque o Superior Tribunal de Justiça pacificou a imprescritibilidade das pretensões relacionadas ao **“Regime Militar de exceção”** (STJ, REsp 816.209, relatora a Ministra Eliana Calmon).

“Ora, (...) PERDEU A PERNA por conta de um atentado com motivação COMPROVADAMENTE POLÍTICA, recebendo do Estado uma pensão MENOR do que a do autor do atentado!!!” – ênfática o embargante (fls. 886).

No julgamento dos embargos de declaração, o senhor Relator, o Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, manteve o v. Acórdão prolatado no julgamento da apelação.

Pedi vista dos autos.

A prova de que o embargante foi vítima de atentado terrorista praticado por organização revolucionária armada, de nítida conotação política, é certa.

O embargante trouxe cópia do voto prolatado, na Comissão de Anistia, pelo Conselheiro Egnar José de Oliveira (fs. 580/584), a respeito de um dos autores do atentado terrorista.

Registrou o citado Conselheiro, na Comissão de Anistia: “por tudo que há nos autos e ainda pelo significado histórico da militância política e revolucionária de Diógenes José Carvalho de Oliveira, o Estado brasileiro hoje presidido pelo operário Luiz Inácio Lula da Silva, por meio desta Comissão de Anistia, órgão de assessoramento do gabinete do Ministro da Justiça, doutor Tarso Genro”, fica concedida, ao terrorista, “por ter participado da luta armada”, prestação mensal, permanente e continuada, com efeitos retroativos à data da Constituição – o valor dos atrasados ultrapassou 400 mil reais (fs. 579).

A prova da condição de terrorista, depois anistiado político, motivo do pagamento da indenização, foi feita por certidão elaborada pela Agência Brasileira de Inteligência (fs. 575/578), a pedido do próprio interessado.

Na certidão, constam as ações de terrorismo que serviram de fundamento para a indenização concedida pela Comissão de Anistia:

“Em conformidade com a Portaria nº 510, de 16 nov. 2000, da Agência Brasileira de Inteligência do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e em atendimento a requerimento de DIÓGENES JOSÉ CARVALHO DE OLIVEIRA, brasileiro, solteiro, filho de JOSÉ CÂNDIDO DE OLIVEIRA e NOÊMIA CARVALHO DE OLIVEIRA, nascido no dia 15 nov. 1942, em Júlio de Castilhos/RS, portador da Carteira de Identidade nº 5000147032 – SSP/RS inscrito no CPF sob o nº 428.216.490-53, protocolizado no dia 29 jul. 2003, é certificado que, nos arquivos sob custódia desta Agência, há registros sobre fatos e ações com as seguintes informações:

Foi militante da organização denominada Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), onde possuía os codinomes de “Pedro” ou “Luís” e integrava o setor de logística; suplente do Diretório Municipal do Partido dos Trabalhadores (PT) de Porto Alegre/RS; funcionário da Exportadora de Madeira Fontanive Ltda; e auxiliar de escritório na Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul.

Mantinha contatos em nome da VPR com o Comando de Libertação Nacional (COLINA), na Guanabara e em Minas Gerais, e, no Nordeste, com o Partido Comunista Revolucionário, que atuava na zona camponesa de Pernambuco. Possuía curso de guerrilha feito em Cuba.

(...)

Participou de treinamento de tiro em um sítio em Cotia/SP, sob a orientação de Carlos Lamarca.

(...)

Tomou parte em atentados à bomba, roubos de armamentos, assassinato político e vários assaltos a bancos, tais como: em 30 dez. 67, participou do roubo de dinamites da Cia Perus, em Cajamar/SP; em 07 mar. 68, tomou parte no assalto ao Banco do Comércio e Indústria de São Paulo; em 19 mar. 68, confeccionou o petardo e tomou parte no atentado à bomba contra o Consulado Americano em São Paulo. Em 20 abr. 68, participou do atentado a bomba contra o jornal “O Estado de São Paulo”; em 31 mai. 68, era um dos assaltantes em ação contra o Banco Brasileiro de Descontos (BRADESCO); em 22 jun. 68, participou do furto de 9 (nove) fuzis “FAL”, no Hospital Militar; em 26 jun. 68, fazia parte do grupo que lançou uma perua carregada de dinamite contra o edifício do Quartel General do II Exército, que, ao explodir, provocou a morte do sentinela; em 1º ago. 68, praticou assalto contra o Banco Mercantil de São Paulo; em set. 68, tomou parte na morte do sentinela do Quartel General da Força Pública no Barro Branco, para roubar sua metralhadora; em 12 out. 68, participou do assassinato do capitão norte-americano Charles Rodney Chandler, morto a tiros de metralhadora; em 15 out. 68, participou do assalto ao Banco do Estado de São Paulo, na rua Iguatemi, em São Paulo/SP; em 27 out. 68, confeccionou a bomba e tomou parte na ação perpetrada contra as Lojas Sears; e, em 11 dez. 68, participou do furto de grande quantidade de armas e munição da Casa de Armas Diana, na Rua do Seminário.

(...)

Em 3 nov. 69, foi indiciado no IP nº 19/69, instaurado pelo DOPS/SP, para apurar a responsabilidade de militantes da VPR no assassinato do capitão norte-americano Charles Rodney Chandler. Do relatório do inquérito extraem-se os seguintes dados sobre o requerente: “Juntamente com outros militantes, procedeu ao levantamento topográfico do local onde residia a vítima e várias vezes sozinho esteve na rua Petrópolis com o objetivo de estudar hábitos. No dia do crime, juntamente com outros dois militantes, participou do assassinato do infeliz capitão Chandler e assim descreveu a ação: desceu em primeiro lugar do carro, que estava a uma distância de um metro e pouco da parte dianteira da perua de Chandler, e, empunhando um revólver, marca Taurus, calibre 35, totalmente carregado, e, aproximando-se do capitão, que estava na direção da perua, contra ele desfechou seis tiros”.

(...)

Integrou relação de pessoas trocadas pelo Cônsul do Japão, Nobuo Okuchi, sequestrado no dia 11 mar. 70 em São Paulo/SP.

(...)

Em out. 79, a Justiça Militar, face a Lei de Anistia (6.683/79), que extinguiu a punibilidade de condenados políticos, dentre eles o requerente, solicitou aos órgãos policiais de São Paulo, a restituição dos mandados de prisão expedidos contra os mesmos.

(...)

Regressou ao Brasil em nov. 79.

(...)

Foi candidato a vereador pelo PT/RS nas eleições de 15 nov. 88, obtendo 1.463 votos. Não foi eleito.

(...)

Em 17 out. 89, foi empossado no cargo de Secretário Municipal dos Transportes pelo prefeito municipal de Porto Alegre/RS” (certidão da Abin - fs. 575/578).

Na Comissão de Anistia, entre os atos considerados de “significado histórico da militância política e revolucionária” está o atentado terrorista à bomba de que foi vítima o embargante.

De outro lado, há duas confissões de outro terrorista autor do atentado.

Sergio Ferro Pereira confessou o crime e confirmou a participação do outro terrorista na ação criminosa, com detalhes (fs. 587) – relatou, por exemplo, a instrução para o uso de armas de uso militar, como fuzis, e a confecção de bombas.

Reconheceu a participação de ambos no atentado terrorista que vitimou o embargante.

A primeira confissão foi realizada perante órgão de segurança pública.

Depois, como é público e notório, em 18 de maio de 1.992, Sergio Ferro concedeu entrevista ao jornal “Folha de S. Paulo”, na qual acusou a prática de tortura quando da primeira confissão.

Afirmou, então, que teria virado alvo dos torturadores, porque escondeu em sua casa o terrorista Carlos Lamarca, depois da derrota da guerrilha no Vale do Ribeira, no interior do Estado de São Paulo.

“Por causa disso os torturadores diziam que iriam nos apagar. Escapamos graças às nossas famílias burguesas”, diz Ferro, filho de um empresário do ramo imobiliário” – ressalta o jornal.

Mas, na entrevista, voltou a confessar a autoria do atentado terrorista que vitimou o embargante e a participação em outras nove ações de igual natureza, que preferiu não especificar.

Para efeito de prova nestes autos, como já reconheceram todos os demais julgadores, nos 1º e 2º graus de jurisdição, reputa-se certo o fato de que o embargante foi vítima de atentado terrorista.

A partir daí, o embargante enfatiza que, após a explosão da bomba, os órgãos de segurança pública passaram a vê-lo como suspeito de autoria do ato criminoso.

Foi, então, constrangido a prestar depoimentos, a comparecer nas repartições policiais.

A prova testemunhal demonstra que o embargante sofreu abordagens na rua, por agentes da ordem pública.

Notícias da imprensa chegaram a registrar que o embargante era, sim, um dos suspeitos do atentado terrorista.

A palavra do embargante merece credibilidade, neste contexto.

Dirijo, com a devida licença, das decisões até aqui prolatadas, neste ponto. Considero-as em contradição com a prova dos autos.

Não tenho dúvida que o embargante, ao menos por certo tempo, foi considerado potencial adversário do regime então vigente.

Admitida a premissa de fato, ao menos do ponto de vista da retórica judiciária dominante, o embargante parece ter razão quando aponta a jurisprudência relativa à imprescritibilidade das pretensões indenizatórias relacionadas à anistia política e busca, por interpretação analógica, a sua proteção.

Também quando protesta contra o fato de que um de seus algozes recebe três vezes mais de remuneração mensal.

Ou quando tem a pretensão de receber indenização por dano moral, por ser vítima de crime, para superar o paradoxo de que autores de graves delitos de terrorismo a conquistaram em juízo.

É inegável que, a respeito da anistia, a **interpretação dominante** realizada pelo Poder Judiciário autoriza, em tese, ou entusiasmo, em concreto, o discurso do embargante.

Mas, aqui, é preciso fixar bem o critério de hermenêutica das normas jurídicas, as circunstâncias históricas e os seus intérpretes, os juízes.

Diante do contexto dos fatos, não se pode deixar de lembrar certo magistério do Supremo Tribunal Federal, a sustentar que terrorismo e crime político são noções abertas, não conceitos teóricos fechados, no domínio quase exclusivo da política judiciária.

Como é sabido, se governo estrangeiro solicita, ao Brasil, a entrega de suposto terrorista e o Supremo Tribunal Federal reconhece o caráter político dos crimes, a extradição é vetada.

O reconhecimento do caráter político dos crimes de terrorismo, pelo Supremo Tribunal Federal, priva o estado estrangeiro da punição contra o terrorista.

A propósito, na Extradicação 417, o Ministro Oscar Correa registrou:

“A questão está, contudo, em saber até que ponto a atuação política, a paixão política - digamo-lo - pode ser compreendida e absorvida pela lei, para exculpar, ou descriminar.

Sabem os que participaram da vida pública e da atividade política que, não raras vezes – para não dizer sempre – principalmente nos movimentos revolucionários, o dilema que o destino lhes põe é o de serem vencedores e heróis, ou vencidos e criminosos. É o risco que todos correm, para não dizer no pretérito, corremos. É disso que a defesa dá expressivos exemplos.

Há limites, contudo, à atividade dita política, que, obviamente, conforme a sorte das revoluções, se caracterizam como normais à consecução dos objetivos, ou se configuram como delituosas. Nas revoluções, os que depredam, ferem e matam, se vitoriosos, são os juízes dos depredados, feridos e mortos, que pisam e dominam. Se vencidos, são os criminosos, que respondem pelos erros – que, então, são erros imperdoáveis – e comparecem à barra do Tribunal para expiar a culpa... de terem sido derrotados. Não se trata de interpretação que se chamasse cínica, mas que se chama real”.

Na Extradicação 855, mais recente, a tese foi debatida com objetividade:

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sr. Presidente, quero fazer uma reserva no ponto relativo à descaracterização do caráter político do fato, porque a ele se após a nota de ato terrorista.

(...)

Dizia, tenho velha convicção de que não cabe levar o repúdio ao terrorismo, ao ponto de conceder a extradição por atos de violência política, sim, mas ocorridos em cenário histórico, onde não restava à oposição ao regime de força dominante nenhuma alternativa à ação violenta.

Por isso, deixo, para quando for o caso, o exame dos limites em que, mesmo levando em conta as solenes declarações constitucionais contra o terrorismo, o problema haja de ser pensado no caso concreto.

(...)

A noção de terrorismo é uma noção fluida. A admirável tese de Heleno Fragoso que o Relator cita – não sei S. Exa. ficou com a mesma impressão – é uma monografia excepcional, ao final da qual, no entanto, há uma conclusão evidente: ninguém sabe o que é terrorismo.

(...)

Eu vejo, na própria lei brasileira, a exigência de uma ponderação pelo Supremo Tribunal, caso a caso: porque, ao prescrever que o Supremo poderá deixar de considerar crimes políticos o atentado a Chefes de Estado, os atos terroristas, os sequestros de pessoas, está-se dizendo que esses fatos constituem, em princípio, crime político. Ou não seria necessário dizer que o Supremo poderá deixar de considera-los políticos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sua Excelência até registra a dignidade de alguns crimes políticos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – O homicídio, numa rebelião, obviamente, não é terrorismo, como, aliás, se decidiu no caso Falco.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO – Agora, quem coloca uma bomba num local frequentado por civis, por inocentes, e essa bomba explode, isso é terrorismo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Pode ser. Mas, se há guerra civil? Vamos ficar no caso concreto.

(...)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Quanto à discussão inicial levantada pelo Ministro Sepúlveda Pertence e longamente desenvolvida pelo Ministro Celso de Mello sobre o conceito de terrorismo, tenho uma tranquilidade absoluta a respeito, porque toda essa discussão do que é terrorismo – a lei brasileira não sabe o que é o terrorismo – é uma discussão essencialista da linguagem; é um erro de perspectiva – e aí já vem uma provocação do Senhor Procurador-Geral: é o nosso débito escolástico e o tomismo. Ou seja, o conceito terrorismo não é um conceito que diz respeito a um ato da realidade, não é um substantivo que trate de atos concretos; são juízos de valores em condutas políticas que têm de ser examinados caso a caso.

(...)

Isso aqui me lembra uma discussão já antiga na filosofia ocidental, em que se deixava muito claro que essa discussão é uma pseudoquestão, porque é um erro de uso de linguagem, ou seja, atribuir à linguagem o que ela não tem. E ela não tem essa característica. O mesmo se passa com o crime político. O conceito de crime político não existe. O conceito de crime político é um juízo de valor sobre determinadas circunstâncias, que dependem, inclusive, dos juízos de valores de quem o examina e da sociedade em que se examina. Então, não teria dúvida nenhuma de ser rigorosamente minimalista nessas conceituações do que é ou não é terrorismo. Prefiro examinar o caso e, em cima deste, intuitivamente, a partir de uma análise, sair do caso e emitir um juízo sobre como deverá ser ele tratado pelo sistema legal. Renuncio a qualquer possibilidade de discutir academicamente a busca de algo no mundo que seja o terrorismo, o que não vai haver nunca. Isso depende do lado do muro em que se encontra.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: – Permita-me um aparte. A questão é que aí não há conceito, porque conceito é sempre atemporal e ahistórico. Estamos aí diante de uma noção que, portanto, tem de ser pensada no momento, no caso, como disse V. Exa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO – É uma perplexidade. V. Exa. está correto nas suas ponderações, mas que perplexidade: se deixarmos o terrorismo como um ato de conteúdo semântico aberto, não sobra espaço para o cometimento do crime político, porque a linha divisória entre o crime político e o terrorismo é muito pouco nítida.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Vossa Excelência parte da possibilidade de que exista uma definição. Eu nego essa possibilidade. Daí por que me é irrelevante o problema, porque é um juízo de valor em cima de determinadas circunstâncias. Evidentemente que aquilo que pode ser qualificado por todos nós como ato terrorista, pode não ser qualificado em outra circunstância. Basta ver o exemplo abstrato que tentou dar o nosso Ministro Carlos Velloso quando disse que a explosão de uma bomba no ambiente público – e a reação do Ministro Sepúlveda Pertence: “depende”.

No exame do caso concreto – de seu tempo histórico, para ser fiel ao STF -, é impossível cogitar se foi atendido o apelo a uma compreensão judicial de momento, circunstancial, do terrorismo e do crime político, com reflexo na esfera de direito subjetivo do embargante.

Se a jurisprudência vigente sobre o julgamento da anistia é consequência direta do casuismo hermenêutico cogitado nos anais do Supremo Tribunal Federal, o embargante tem motivação para pretender, ao menos, a equiparação aos que foram beneficiados com billões, em decisões administrativas ou judiciais que seriam casuísticas, ofensivas à Constituição, mas em perfeita harmonia com o tempo histórico.

Vejamos.

Preceitua o Ato das Disposições Constituições Transitórias:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Art. 9º. Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, desde que comprovem terem sido estes eivados de vício grave.

A anistia da Constituição de 1.988 não tratou de delitos. O tema, na perspectiva criminal, já havia sido objeto da Lei Federal nº 6.683/79 – conhecida como Lei da Anistia – e da Emenda Constitucional nº 26/85.

Também não cuidou da recomposição de danos civis, como os produzidos contra a integridade física – assassinatos, torturas, lesões corporais – e o patrimônio – direito das empresas e dos bancos assaltados pela guerrilha ou cidadãos com bens confiscados pelo governo de exceção.

A Constituição de 1.988 teve um objetivo. A reparação dos danos decorrentes da **frustração ou da interrupção indevida – por isto, anistiada – das relações de trabalho.**

Além da clara redação da Constituição, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por **unanimidade**, não deixou qualquer dúvida sobre esta **exclusiva finalidade**:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO PARANÁ (EC 14/2001). INDENIZAÇÃO POR ATOS DE EXCEÇÃO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. ARTS. 8º E 9º DO ADCT.

1. A anistia referida nos arts. 8º e 9º do ADCT foi prevista em benefício daqueles que foram vítimas de atos de "exceção, institucionais ou complementares" que, de alguma forma, sofreram prejuízos em suas atividades profissionais, em seus direitos ou por motivos políticos, mesmo que trabalhadores da iniciativa privada, dirigentes e representantes sindicais.

2. A anistia dos arts. 8º e 9º do ADCT tem índole político-institucional e, por essa mesma natureza, sua competência de concessão legislativa é exclusiva do poder constituinte originário federal. Isso porque, muito embora seja previsão importante do ponto de vista da compensação financeira das vítimas de atos de exceção, constitui-se também na aceitação excepcional de uma responsabilidade civil extraordinária do Estado, quanto aos atos políticos do passado.

3. Essa repercussão política e financeira quando da concessão de anistia reveste o ato de absoluta excepcionalidade e, por isso, não é possível que norma constitucional estadual amplie tal benefício. ADI que se julga procedente.

(ADI 2639, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2006, DJ 04-08-2006 PP-00024 EMENT VOL-02240-01 PP-00085).

Do v. Acórdão, cabe destacar:

"De fato, pela própria natureza do ato de anistia previsto nos arts. 8º e 9º do ADCT, sua competência de concessão legislativa é exclusiva do poder constituinte originário federal.

Isso porque, muito embora seja previsão importante do ponto de vista da compensação financeira das vítimas de atos de exceção, é também claramente a aceitação excepcional de uma responsabilidade civil extraordinária do Estado por atos políticos do passado.

A repercussão política e financeira reveste esse ato confessional de culpa do Estado de excepcionalidade que, por isso, não admitiria interpretação extensiva e nem, ao menos, ampliação por parte do poder constituinte derivado dos Estados-membros.

Do contrário, com facilidade, ato de tamanha envergadura política e institucional do nosso Estado Democrático de Direito se vulgarizaria e sua previsão poderia se tornar instrumento de populismo ou até mesmo de práticas da Administração local em violação aos princípios da moralidade e impessoalidade.

Por isso mesmo, em se tratando de indenização por atos de exceção, valem somente as regras estritas dos arts. 8º e 9º do ADCT, sem possibilidade de ampliação do benefício" (os destaques não são originais).

Neste caso paradigmático, a Constituição do Estado do Paraná procurou resolver **reparação de natureza civil**, fato surgido com o confisco de propriedade imobiliária, por Ato Complementar editado com lastro no Ato Institucional nº 5, de 1.968, entre outros.

Outros precedentes no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO INTERPOSTO EM 04.08.2010. DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA. COMPATIBILIDADE DO ART. 9º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL COM O CONTEÚDO DO ARTIGO 8º, §1º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS FINANCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO FEDERAL. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal já assentou que os efeitos financeiros da anistia, nos termos do §1º do art. 8º do ADCT da CF/88, contam-se a partir da promulgação da CF/88.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a competência para concessão de anistia é exclusiva do poder constituinte originário federal, razão pela qual não é possível que norma constitucional estadual amplie tal benefício.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AR 2013 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2017)".

Anistia. Efeitos financeiros. Compatibilidade do art. 8º, §§ 1º e 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988 e do art. 39 do ADCT da Constituição do Estado do Paraná. Limitação dos efeitos financeiros da anistia ao período posterior à promulgação da Carta de 1988. Precedentes. Se o Constituinte Federal estabeleceu, como princípio, a limitação, no tempo, dos efeitos financeiros da anistia, o Poder Constituinte derivado, não pode ultrapassar este limite. Interpretação conforme do 8º, § 1º e 5º, do ADCT da Carta Maior. Na expressão "todas as vantagens" encontram-se tão só aquelas não excluídas pela correspondente norma da Constituição Federal. Recurso conhecido e provido.

(RE 275480, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 07-02-2003 PP-00048 EMENT VOL-02097-04 PP-00855).

Recurso Extraordinário. 2. Direito Constitucional. Anistia. Art. 8º do ADCT. Extensão. Promoções e indenizações pertinentes a carreiras de servidores públicos e empregados. Precedentes. 3. Confisco decorrente de sanção pela prática de enriquecimento ilícito. Pedido de restituição de bens confiscados. Impossibilidade. Inaplicabilidade do art. 8º do ADCT. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 368090, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 18-12-2012 PUBLIC 19-12-2012).

A vedação à ampliação de benefício concedido por norma de anistia é velha, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É obstáculo contra iniciativas do próprio Poder Judiciário, ao qual cumpre, **apenas**, garantir a reparação prevista na norma de anistia - não, por exemplo, a partir da aplicação geral da responsabilidade civil, em ação judicial.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDORES COM BASE EM ATO INSTITUCIONAL. LEI DA ANISTIA (APLICAÇÃO). RESPONSABILIDADE DO ESTADO E INDENIZAÇÃO DO DANO. A COMPOSIÇÃO DO PREJUÍZO CAUSADO POR ATO ADMINISTRATIVO FUNDADO NO ARTIGO 7. DO ATO INSTITUCIONAL DE 09.04.64, SUBORDINADA-SE À LEI DA ANISTIA, DA QUAL JÁ SE VALERAM OS INTERESSADOS (LEI 6.683/79). IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO FUNDADA NO ARTIGO 159 DO CÓDIGO CIVIL, PROPOSTA CONTRA O ESTADO DO AMAZONAS. RE CONHECIDO E PROVIDO.

(RE 113559, Relator(a): Min. CÉLIO BORJA, Segunda Turma, julgado em 03/04/1990).

A Constituição de 1.988 deu limites para a recomposição da atividade laborativa.

A regra: "promoções, na inatividade".

Coma exceção da "readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979", nas condições do artigo 8º, § 5º, do ADCT.

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANISTIA. ART. 8º, § 5º, DO ADCT. DIREITO À READMISSÃO RESTRITO AOS QUE SOFRERAM ATOS DE EXCEÇÃO A PARTIR DE 1979. PRECEDENTES.

1. A autora enquadra-se na condição de anistiada prevista no caput do art. 8º do ADCT, porém esse reconhecimento não lhe confere o direito a ser readmitida. Isso porque não preencheu a hipótese fática constante da limitação imposta pelo texto constitucional, uma vez que foi demitida em 1969, dez anos antes do termo inicial fixado pela norma constitucional.

2. A ocorrência de novo ato de exceção em 1980 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 709246 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017).

Os debates da Assembleia Nacional Constituinte são esclarecedores:

“MICHEL TEMER (PMDB – SP. Sem revisão do orador): – Há pouco, Sr. Presidente, votamos aqui a anistia aos militares. Embora tenha votado a favor da anistia tal como foi proposta nas várias emendas, reconheço que, no caso dos militares, poderia haver uma margem de litigiosidade entre aqueles que seriam reintegrados e os que estão nas Forças Armadas, porque as Forças Armadas – diz a Constituição baseiam-se na hierarquia e na disciplina. É muito provável, portanto, que os Constituintes que votaram ‘não’ à anistia aos militares tenham pensado exata e precisamente nesta circunstância, recearam permitir, depois da promulgação da nova Constituição, uma área de litigiosidade nas Forças Armadas. Mas aqui, Sr. Presidente, a anistia tem uma natureza praticamente trabalhista, visa apenas aos servidores públicos civis e aos empregados das fundações, empresas mistas etc. A pacificação que essa emenda busca é simplesmente em relação aos servidores civis. E não se diga que eles poderiam ir ao Poder Judiciário, porque todos sabemos que os atos excepcionais, baixados durante longo período histórico, não podem ser revistos pelo Judiciário. Portanto, cabe a nós decidir esta questão. E não se diga também, Sr. Presidente, que as empresas públicas, que o Governo, no seu todo, não teria suporte financeiro para arcar com essas despesas, porque a emenda, muito sabidamente, estabelece que deve observar-se o disposto no § 1º, que salienta, que registra, que enfatiza que os efeitos financeiros da anistia contam-se única e exclusivamente a partir da promulgação da nova Constituição. Portanto, em nome da pacificação social, em nome de uma Constituição duradoura, perene, pacificadora, moderadora, equilibrada, encaminho favoravelmente a votação dessa emenda’ (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 01/06/1998 a 17/06/1998, p. 431/432). Em seguida, a manifestação do Exmo. Sr. Constituinte Luiz Soyer: – Sr. Presidente, Sras. e Srs. Constituintes, chega-nos a informação de que, fruto de um acordo, substituiu-se por ‘readmissão’ a palavra ‘reintegração’, que, se permanecesse, subentenderia o direito à remuneração referente a todo o período de afastamento, o que não ocorre com o termo ‘readmissão’, ora adotado. Considerando, então, que não se trata de reintegração, mas sim de readmissão, e, por outro lado, tendo em vista terem sido excluídos os militares, ficando tão-somente os civis, concordamos com essa emenda’ (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 01/06/1998 a 17/06/1998, p. 432) (destaque). Questionado pelo Plenário acerca de mudanças supostamente acordadas no texto, seguiu-se a fala do Exmo. Sr. Constituinte Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte: V. Ex.ª tem razão. Falei talvez um pouco baixo, com a dicção paulista, que às vezes não é muito boa para ser ouvida. É que, em vez de ‘reintegração’, que pressupõe receber os atrasados, como V. Ex.ª sabe, adota-se a palavra ‘readmissão’, que é a volta ao emprego sem percepção dos atrasados. Além disso, estão excluídos os ministérios militares”.

A opção pelo uso do vocábulo readmissão foi reforçada pela redação de parágrafo expresso, de restrição dos efeitos financeiros da reparação à data da promulgação da Constituição.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANISTIA POLÍTICA. EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que os efeitos financeiros da readmissão ou da reintegração, decorrentes da anistia concedida na forma do art. 8º do ADCT/88, contam-se da promulgação da Constituição vigente, ou seja, 5 de outubro de 1988. 2. Agravo regimental desprovido.
(RE 346736 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011).

Ademais disto, os anistiados vinculados a Ministérios Militares não poderiam – como não podem – ser readmitidos (STF- RMS 35517).

Todo o sistema de anistia, desde a lei federal editada no Governo João Figueiredo em 1.979, até a Constituição de 1.988, compôs processo de pacificação social, no campo do esquecimento das sanções penais e no da reparação das relações de trabalho.

A participação do Poder Judiciário na garantia destas medidas é fundamental, seja reconhecendo a extinção da punibilidade na Justiça Criminal, seja zelando para que os benefícios de natureza pecuniária não sejam afetados pelo **populismo** ou pela **imoralidade**, como advertiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2639.

A integridade deste sistema depende, basicamente, da preservação de alguns parâmetros: temporal e de conteúdo da norma de anistia.

E de sua aplicação uniforme em todos os tribunais, a partir da orientação jurisprudencial da mais alta corte de justiça.

O Brasil tem larga tradição na concessão de anistias de natureza política. Algumas vezes, há tempo razoável entre o fato da conflagração e a lei de benefício, como aconteceu no sistema agora em discussão.

A conflagração, objeto da atual anistia, começa em **1.946**. O ato jurídico – a Constituição – que garantiu a reparação na esfera das relações de trabalho é de outubro de **1.988**. Estamos em uma sessão de julgamento realizada em **2.019**, para o julgamento de um ato praticado em **1.968**.

Parece evidente que, em algum momento, o Poder Judiciário deixou de seguir o caminho da prudência. Eternizou a discussão judicial.

Por outro lado, cabe lembrar que o controle jurisdicional do conteúdo das normas de anistia é feito sob **interpretação restrita**.

Anistia é esquecimento – não é perdão.

É a reconciliação da Pátria consigo mesma.

A tarefa de alta sensibilidade política é sempre da competência dos legisladores, nos parlamentos ordinários ou nas assembleias nacionais constituintes.

São momentos críticos das Nações, em busca da retomada da paz social.

Por isto, quando a União decide, não se concede espaço complementar alguns Estados, como seu viú na jurisprudência do STF.

É preciso manter a unidade nacional, no seu mais alto significado. Estados dirigidos por facções adversárias podem, facilmente, reavivar o conflito, com a disciplina fragmentada da anistia, como também está demonstrado na jurisprudência antes registrada.

A integridade do Poder Judiciário é fundamental nestes momentos históricos. Se os juízes rompem os limites das normas de pacificação social, pelo simples ativismo ou motivo ainda menos nobre, criando ou negando prestações, a pessoas, grupos ou facções, a reativação da beligerância é muito provável.

O distanciamento político dos magistrados é, ainda, essencial.

Na Extradicação 417, acima mencionada, do líder do grupo Montoneros, foi debatido, como argumento da causa, no STF, o suposto interesse, dos juízes argentinos envolvidos no processo, em agrandar o governo de turno, pois disto dependeria a carreira na magistratura.

Adotadas tais premissas de interpretação, peço licença para continuar a manter distância de certas balizas jurisprudenciais surgidas no debate da anistia.

Quanto ao aspecto temporal do instituto, as indenizações por anistia sempre foram prescritíveis e tiveram como termo inicial a data da norma jurídica de benefício - no caso concreto, a Constituição de 1.988.

E foi assim, nos tribunais, com a presente anistia, até certo ponto.

Quando ex-integrantes anistiados de grupos de oposição ao Governo Militar, mais do que vencer eleições, enraizaram-se na máquina estatal de poder, surgiu a mudança jurisprudencial.

A tese da imprescritibilidade.

Supero a coincidência histórica certamente casual, mas não a fragilidade da nova teoria.

Afirma-se que o abuso do governo de exceção é causa ofensiva à dignidade humana e, assim, a pretensão indenizatória tomar-se-ia imprescritível.

Sim. Qualquer abuso contra o ser humano ofende a sua dignidade - nos governos, nos clubes, nas igrejas, em qualquer grupo social, em qualquer tempo.

Isto deve ser sempre proclamado nas praças, nos púlpitos, na imprensa, na opinião popular.

O que não cabe é, nos tribunais, criar causa judiciária de imprescritibilidade, exemplo clássico de arbitrariedade, porque tal competência é exclusiva do legislador constituinte.

E só para quem, ontem, terá sido vítima de inaceitável crueldade, em tal ou qual dependência policial, mas ocupa o palácio do poder no momento da criação deste exotismo hermenêutico.

As vítimas do terrorismo, como o embargante, nas calçadas públicas, nas lojas de departamento, nas agências bancárias, nas forças de segurança, por acaso não gozam do atributo da dignidade humana?

Ademais disto, a ser exato o raciocínio, todos os integrantes da antiga oposição ao regime superado estariam sujeitos a pagar indenizações pesadas. Também ficariam sem a proteção da prescrição, o que não é desejável, nem aceitável.

É oportuno registrar que quando o embargante promoveu ação judicial civil contra o terrorista confesso Sergio Ferro, a questão foi decidida pela prescrição.

A não ser que o ato de criação judiciária da imprescritibilidade, além de arbitrário, seja apenas para os que decidem as promoções na carreira da magistratura, como foi cogitado na Extradicação 417.

O embargante tem todo direito de trazer o seu protesto enfático ao tribunal nesta questão.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu o artificialismo da tese. No Plenário, na AOE 27, foi certificada a prescritibilidade de toda e qualquer ação, com ressalva da exceção prevista na própria Constituição - artigo 5º, inciso XLIV: "**constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático**".

ACÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL. ART. 9º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ATO INSTITUCIONAL N. 5/1968. REFORMA DE CAPITÃO-TENENTE. PRESCRIÇÃO: ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 20.910/1932. ART. 269, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA ACÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (AOE 27, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011).

O voto do Ministro Cezar Peluso:

"Volto ao meu raciocínio para dizer que tampouco me parece, com o devido respeito, consistente o fundamento de que se trata de direito oriundo de violação à dignidade da pessoa humana.

Esse fundamento, que é respeitabilíssimo, se fosse levado às últimas consequências, justificaria, para além do que já foi de certo modo pontuado pelo Ministro Marco Aurélio, as seguintes conclusões: todas as ações decorrentes de um homicídio, por exemplo, seriam imprescritíveis, porque, em termos jurídicos, nada há de mais ofensivo à dignidade da pessoa humana do que a subtração do próprio suporte em que repousa a dignidade da pessoa humana; isto é, a subtração da vida da própria pessoa, sobre a qual recai esse valor realmente superior da sua dignidade.

Em segundo lugar, como também já acentuou o Ministro Marco Aurélio, tanto a decadência quanto a prescrição, de prazos preclusivos, atendem à necessidade, elementar a uma sociedade civilizada, da segurança jurídica e da paz social. Daí por que é possível afirmar-se que todas as ações e pretensões são prescritíveis, salvo aquelas que, por força de disposição constitucional ou de disposição de tratado aprovado na forma da Constituição - seja com estatuta de norma constitucional, seja com estatuta de norma infraconstitucional -, são excluídas da prescrição, o que não é o caso. E não quero entrar, aqui, na questão da imprescritibilidade ou não das ações declaratórias. O caso é de ação manifestamente de caráter condenatório e constitutivo.

A mim me parece que razões de ordem prática não podem, com devido respeito, conduzir a outras conclusões, sob pena de chegarmos a consequências empíricas estranháveis, como, por exemplo, o fato de que esta ação, sendo absolutamente imprescritível, ou outras como esta, passariam a sucessivas gerações de herdeiros. Daqui a trinta ou quarenta anos, todos aqueles que foram punidos ou seus netos, bisnetos ou trinetos poderiam propor ação contra a União, o que evidentemente parece ser, do ponto de vista prático, uma situação de incerteza e de resultados, a meu ver, tão pouco sustentáveis que, já por si, recomendaria a conclusão que eu, com o devido respeito, estou tomando. Acompanho a eminente Relatora, pedindo, mais uma vez, vênia aos votos divergentes, e também acolho a prescrição".

Outro precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ANISTIA. APLICAÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL ÀS AÇÕES FUNDADAS NO ART. 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 825731 AgR-segundo, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012).

Quanto ao controle jurisdicional da extensão da anistia, de seu conteúdo, como com a posição do STF: ela diz respeito a relações de trabalho, não a outros aspectos, como violações físicas ou patrimoniais de ordem distinta, como já foi explicado acima.

É exato, porém, que as decisões do Supremo Tribunal Federal não são seguidas, porque emitidas sem efeito vinculante, e isto garantiu o mercado bilionário das indenizações ilícitas.

Nem o Supremo Tribunal Federal fez uso dos instrumentos de vinculação decisória, nem os demais tribunais tiveram cerimônia para afrontar as regras usuais de interpretação, que a mais Alta Corte do País lembrou na própria jurisprudência ineficaz.

Criou-se, assim, o círculo vicioso para as contas públicas.

Indenizações bilionárias ilícitas de toda ordem foram concedidas contra a letra da Constituição.

Em um processo, dizia-se que os documentos oficiais sobre a prática de terrorismo teriam sido obtidos sob tortura.

No feito seguinte, o interessado mudava a versão e, com base nos mesmos documentos oficiais, na qualidade de protagonista dos assassinatos, dos roubos, dos sequestros, deduzia o milionário pedido de indenização – indenização por **dano moral**.

O caso sob exame é exemplar.

Mau exemplo de equidade.

Na Comissão de Anistia, sem prova alguma, um dos terroristas responsáveis pelo infórtúnio do embargante recebeu milionária indenização, em homenagem à “**magnitude**” de sua ação criminoso.

O embargante, por sua vez, teve que ouvir que a detonação da bomba na calçada pública e a sua permanente mutilação não passaram de “**acidente**”, de “**triste fatalidade**”.

Compreendo as petições do embargante e de seus combativos advogados contra todas estas infâmias, incongruências manifestas, vergonhosas parcialidades.

Mas não posso deixar de ser fiel à minha consciência de juiz. Não aderi a este espetáculo ignominioso ontem. Não o farei agora.

Em matéria de anistia, os beneficiários da norma decidida pelos representantes do povo terão tudo que lhes cabe. Nem mais, nem menos. Juizes não devem ser árbitros de anistias, mas garantidores do que foi chancelado nos parlamentos.

Na minha interpretação, de hoje e de sempre, seja quem for a parte ou o governo de turno, pretensão indenizatória por anistia é prescritível, o seu termo inicial é a data de vigência da Constituição e qualquer pedido estranho à reparação de dano que não seja por relação de trabalho é juridicamente impossível.

Por fundamentação distinta, acompanho o voto do senhor Relator.

* * * * *

A prescrição está consumada.

A jurisprudência não faz distinção pela dignidade da pessoa humana ou pela violação a direito fundamental.

Isso não é exato.

A transcrição da jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal dissipa dúvidas.

É certo que o autor da ação, como pessoa humana, tem o atributo da dignidade. Abstraidas as causas histórico-normativas de seu infórtúnio, é inegável que sofreu violações a direitos fundamentais.

Mas o Superior Tribunal de Justiça não deixa de reconhecer a prescrição em casos tais:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHO DE PORTADOR DE HANSENÍASE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DA GENTORA DO AUTOR. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, a parte ora agravante ajuizou, em 2017, ação, postulando a condenação da União e do Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização pelos danos que lhe foram causados, em decorrência da internação compulsória de sua mãe, portadora de hanseníase, no período de 1983 a 1986. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve a sentença, que, reconhecendo a prescrição do direito de ação, julgara extinto o feito, com resolução de mérito.

III. No caso, o Tribunal de origem decidiu a causa em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002" (Tema 553).

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no agravo em recurso especial nº 1.502.585 - relatora: Ministra Assusete Magalhães - 2ª Turma).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. DANO MORAL. FILHO DE PORTADOR DE HANSENÍASE. INTERNAÇÃO E SEGREGAÇÃO COMPULSÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. TEMA 553/STJ.

1. Inexiste a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, visto que a Corte de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira clara e amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao analisar a questão relativa à prescrição, orientou-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que no julgamento proferido pela Primeira Seção, no REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que, nas ações de indenização contra a Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, em detrimento do prazo prescricional previsto no Código Civil (Tema 553/STJ).

3. Ressalte-se que a tese recursal relacionada à imprescritibilidade de ações de indenização oriundas de suposta violação de direito fundamentais não é aplicável ao caso dos autos. Ela está relacionada às hipóteses de atos decorrentes de perseguições políticas ocorridas durante o regime militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente em relação à preliminar de violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1662747/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma).

Vencido no tema da prescrição, julgo a ação improcedente.

A premissa de que a internação compulsória adotada pela sociedade, para enfrentar a hanseníase, foi uma "desculpa", como censura a petição inicial, agora suscetível ao restabelecimento do que seria a "verdade histórica", extrapola o limite da racionalidade e do Estado Democrático de Direito - lugar de muitas verdades; ao contrário da tirania, com a sua verdade sempre única.

Limitada pela ciência médica, a sociedade fez o que era possível em certo momento histórico.

Ainda hoje, milhares ou milhões de cidadãos pelo mundo são submetidos a tratamentos profundamente agressivos - inclusive à internação compulsória, em casos infecciosos graves, geriátricos, de saúde mental e outros -, que a ciência médica, amanhã, poderá reputar inúteis, cruéis ou inservíveis.

O olhar para as muitas dores do passado provocará sempre empatia e compaixão. Mas nunca poderá ser o decreto condenatório só pela presunida crueldade da classe médica ou da própria sociedade.

Isso é a negação da justiça.

Seja como for, nos tribunais não se pode ignorar a absoluta, incontroversa e flagrante ausência de nexos causal, para a responsabilização jurídica.

A sentença, porém, filiou-se ao modelo clássico do revisionismo. Com a desconsideração do tempo da História, realizou o julgamento, com as categorias morais do presente, sobre as escolhas feitas nas condições limitadas do passado:

"Não se tem dúvida de que se tratava de uma política higienista que defendia a intervenção na vida da população como solução para questões de saúde - ou seja, a higienização vinha como um mecanismo de regulação, controle e vigilância da população. Tal intervenção, como apontou a exposição de motivos da Lei n. 610/1949 implicava em interferência em direitos individuais.

Virgílio Afonso da Silva ao tratar das "regulamentações restritivas" dentro do tema dos direitos fundamentais ressalta que "nem tudo aquilo que se refira à forma de exercício de uma liberdade é mera regulamentação. Como se viu, é perfeitamente possível que com base em medidas aparentemente inofensivas e meramente regulamentadoras o exercício de um direito fundamental possa ser restringido de forma contundente. O que aparenta ser mera regulamentação é, na verdade, restrição".

Tanto é assim que na exposição de motivos do projeto de medida provisória encaminhado ao Presidente da República, que culminou com a edição da Lei nº 11.520, de 18 de setembro de 2007, está bem contextualizado o problema. Assim, através deste documento, o próprio Poder Executivo Federal reconhece a sistemática lesão a direito produzido pelo Estado Brasileiro:

"2. A legislação sanitária brasileira da Primeira República, em conformidade com os conhecimentos científicos da época, previa o isolamento de pessoas com hanseníase em colônias construídas especificamente para esse fim. (...)

4. No primeiro governo do Presidente Getúlio Vargas (1930-45), o combate à hanseníase foi ainda mais disciplinado e sistematizado. Reforçou-se, então, a política de isolamento compulsório que mantinha os doentes asilados em hospitais-colônia. Quando se concluiu a rede asilar do País, o isolamento forçado ocorreu em massa.

5. A maior parte dos pacientes dos hospitais-colônia foi capturada ainda na juventude. Foram separados de suas famílias de forma violenta e internados compulsoriamente.

Em sua maioria, permaneceram institucionalizados por várias décadas. Muitos se casaram e tiveram filhos durante o período de internação. Os filhos, ao nascer, eram imediatamente separados dos pais e levados para instituições denominadas "preventórios". Na maioria dos casos, não tinham quase nenhum contato com os pais.

6. A disciplina nos preventórios era extremamente rígida, com aplicação habitual de castigos físicos desmesurados. As crianças eram induzidas a esquecerem de seus pais, porquanto a hanseníase era considerada uma "mancha" na família.

(...)

A iniciativa do Governo Brasileiro significa uma demonstração contundente do compromisso de resgatar parte da dívida que a sociedade tem com esses cidadãos.

Assim, o reconhecimento da lesão à dignidade da pessoa humana das pessoas acometidas com hanseníase traduz um importante passo no reconhecimento da verdade histórica que acometeu não só os doentes, mas uma parcela importante de pessoas que também foram vítimas da política de internações compulsórias de hansenianos, qual seja os filhos separados dos pais, tal como o autor.

O governo brasileiro, por sua vez, até demonstrou, em certas oportunidades, haver a vontade política de promover alguma forma de reparação aos filhos separados compulsoriamente de seus pais adoecidos, por exemplo, as declarações proferidas em 2013, pelo então Ministro da Secretaria-Geral da Presidência da República Gilberto Carvalho. Nas palavras do então Ministro "Os filhos são vítimas porque foram retirados dos pais violentamente e colocados em preventórios, que eram espécie de orfanatos anexos às colônias. Muitos eram dados para a família como mortos, dados em adoção sem que a família soubesse e se perderam por esse mundo afora, com muitas sequelas físicas e psicológicas. O que estamos fazendo é nada mais, nada menos do que reconhecer uma dívida de Estado" (os destaques não são originais).

O que há de objetivo no texto é o reconhecimento indiscutível de que a sociedade atuou em "conformidade com os conhecimentos científicos da época".

Desprezado o fato objetivo, realizado o julgamento moral com as facilidades do presente, a tese poderá servir a qualquer tipo de tratamento médico superado pela morte, pois é certo que nenhum dano à dignidade humana é maior do que esse.

A hanseníase foi um problema terrível para toda Humanidade – e, tragicamente, para milhares cidadãos, como o autor, em particular.

Nos dias de hoje, embora protegida pela cura médica, ainda produz danos.

A sociedade brasileira, através do Congresso Nacional, criou pensão especial para as vítimas da doença, sob determinadas condições.

É medida de inclusão que poucos países deverter adotado pelo mundo – admite-se, para argumentar, que algum o tenha feito, à falta de outros dados.

Mas nenhuma geração suportaria todo o custo moral, político, social e econômico do revisionismo das guerras sangrentas, dos conflitos internos, das doenças agressivas, das desigualdades brutais - enfim, das grandes tragédias humanas.

Os danos sempre existiram.

E continuarão a existir.

Mas não há nexos causal algum com a geração do presente, senão – ao contrário - com a superação de muitos infortúnios do passado.

No campo dos dilemas morais, o abandono - ainda que motivado por elogiável compaixão – do direito objetivo, é o caminho para a ditadura da consciência íntima de cada juiz.

É a advertência do Ministro Sepúlveda Pertence (ADI 3289): **“A alegação de ofensa ao princípio da moralidade, quero deixar claro também que não acolho no caso. Confesso meu temor do uso, sem muita discrição, desse princípio constitucional, porque, por meio dele, podemos estabelecer o governo dos juizes, que não é, por ser de juizes, menos arbitrário que outros governos arbitrários”.**

Em matéria de indenização, como lembrou o Supremo Tribunal Federal no caso da anistia, é a oportunidade para o **“populismo”** e a **“imoralidade”**.

Nenhuma teoria **jurídica** de responsabilidade civil sustenta o pedido de indenização patrimonial, por dano moral, deduzido nesta ação.

Algo distinto é a empatia e a compaixão dos magistrados com os grandes dramas humanos.

Mas isso não está em causa.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União. Prejudicado o recurso do autor.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. FILHO DE PACIENTE INTERNADO, COMPULSORIAMENTE, POR SER PORTADOR DO MAL DE HANSEN. LESÃO A DIREITO FUNDAMENTAL. IMPRESCRITÍVEL. EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVADOS. DANO. IN RÉ IPSA. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÃO DA UNIÃO, NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR, PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela internação compulsória dos pais do autor, portadores do Mal de Hansen e a separação do autor de seus genitores, logo ao nascer, também de forma impositiva, com o consequente e inevitável distanciamento do convívio familiar; procedimentos médicos adotados, à época, para o tratamento da hanseníase, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por dano.

2. A hipótese dos autos é de lesão grave a direito fundamental, qual seja: da garantia de uma vida digna e, assim sendo, não há que se falar em prescrição do direito de requerer a devida indenização pelo dano causado, que atinge a personalidade e o íntimo dessas pessoas até hoje, tornando o direito de se buscar a responsabilização civil do Estado, pela prática desse maléfico e danoso evento, que violou tão importante preceito fundamental, imprescritível.

3. Cabe ressaltar que a internação compulsória e o isolamento são condições exigidas para a concessão da pensão especial de que trata a Lei nº 11.520, de 2007, em seu art. 1º. No entanto, aqui o que se busca é a responsabilização civil do Estado pelo desrespeito a preceito fundamental, que culminou com a separação da família, com a internação compulsória do paciente, privando-o do convívio familiar, em especial com seu filho recém-nascido.

4. A privação do convívio social, seja pela internação compulsória, seja pelo isolamento nosocomial, fere o direito subjetivo fundamental ao convívio familiar; a uma vida digna e as relações familiares alicerçadas pela observância do princípio da dignidade da pessoa humana, como preceitua o art. 226 da Constituição Federal, que reconhece a família como base da sociedade e confere ao Estado o dever de protegê-la. Além disso, a Carta Política atribui à família constituída e ao Estado o dever de garantir à criança e ao adolescente, o convívio familiar e a dignidade. Assim, se a ação ou omissão do Estado, ao invés de proteger e manter a unidade familiar, a desfaz e com isso atinge a personalidade e o íntimo de seus membros, privando, como na hipótese dos autos, as crianças e adolescentes que a compõem, da convivência familiar; retirando-lhes a dignidade e o respeito, resta configurado o evento danoso e o nexo de causalidade a justificar a condenação no dever de indenizar por dano moral.

5. Na espécie, o dano é in ré ipsa, sendo absolutamente dispensável a sua demonstração, pois, a simples comprovação da ocorrência do evento danoso, pressupõe a efetiva incidência do dano.

6. Observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, a gravidade do evento danoso e a capacidade financeira do agente, a quantia fixada pela r. sentença se mostra suficiente para atender aos seus objetivos, que são: educativos, de coibir e de desestimular a prática do ato; bem como de compensar a vítima pelos danos causados, sem, contudo, configurar a hipótese de enriquecimento sem causa, razão pela qual deve ser mantido no patamar em que foi fixado.

7. Tratando-se de sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do referido diploma legal, conforme posto no Enunciado Administrativo nº 7 do C. STJ. Deste modo, é de se majorar a verba honorária, devida pela parte sucumbente, para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação.

8. Nega-se provimento à apelação da União e dá-se parcial provimento à apelação do autor, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação e, com fundamento no disposto no § 11 do art. 85 do CPC, majorá-la para 11%, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, profêriu voto-vista o Desembargador Federal Fábio Prieto. Assina Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação do autor, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação e majorá-la para 11%, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos Desembargadores Federais Johnson de Salvo e Carlos Muta, vencidos, o Desembargador Federal Fábio Prieto e a Juíza Federal Giselle França, que davam provimento à apelação da União e julgavam prejudicado o recurso do autor. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001730-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE CARLOS ROCHA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSE CARLOS ROCHA

Advogados do(a) APELADO: THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001730-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE CARLOS ROCHA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSE CARLOS ROCHA

Advogados do(a) APELADO: THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo autor e pela União, em face da r. sentença de parcial procedência, proferida nesses autos de ação de indenização por danos, promovida por JOSÉ CARLOS ROCHA, contra a ré, pessoa jurídica, UNIÃO FEDERAL.

A petição inicial, distribuída à 1ª Vara Federal de Barueri/SP (ID 123383509) veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 123383555):

[...]

Cuida-se de feito sob o rito comum ajuizado em face da União. Visa a parte autora à declaração de que seus direitos de personalidade foram lesados ou violados, requerendo a condenação da União ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), em razão de ter sido separada de forma compulsória de seus genitores em virtude de estarem acometidos de hanseníase.

Narra a parte autora, em síntese, que seus pais padeciam de hanseníase e, em razão da política imposta pela União à época, foi compulsoriamente separada de sua genitora. Expõe que nasceu em 01/09/1952, na colônia conhecida como "Aimorés", no município de Bauri/SP, e imediatamente foi retirada de sua mãe e encaminhada ao Educandário Santa Terezinha, em Carapicuíba/SP. Afirma que sofreu, dentre outras consequências, com a realização de trabalhos forçados e castigos físicos. Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a prioridade de tramitação.

[...]

Contestação da UNIÃO (ID 123383538). Réplica (ID 123383540).

Sobreveio a r. sentença (ID 123383555) que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

*Não prosperam as preliminares de ausência de interesse de agir e de ilegitimidade passiva, uma vez que o feito **não** tem como objeto o recebimento da específica indenização especial de que cuida a Lei nº 11.520/2007, ainda que esteja deduzido em face da União e que trate do isolamento pela hanseníase.*

Antes, trata-se de pedido compensatório de dano moral em que a parte autora alega que, já em sua tenra idade, foi privada do convívio do (a/os) genitor(a/es), por força de política sanitária então adotada pela ré, em razão de isolamento compulsório a que o(a/os) ascendente(s) foi(ram) submetido(s) em hospital-colônia, para tratamento de hanseníase.

[...]

O objeto da presente demanda abrange o direito à reparação por danos morais decorrentes de ofensa à dignidade humana – direito assegurado pela Constituição da República e por tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Portanto, tratando-se de direito fundamental, não há que se falar em prescrição.

[...]

Ressalto que, apesar de o ato da separação compulsória em si ter sido realizado em período anterior ao regime militar instaurado em 1964, o afastamento foi mantido durante o regime, época em que a parte autora ainda era criança.

Ainda assim, as pretensões indenizatórias que visam à reparação de violações de direitos fundamentais são, por si só, imprescritíveis.

Dessarte, sendo o direito fundamental à dignidade humana imprescritível, não há que se falar em prescrição da pretensão condenatória por danos causados pela separação compulsória de pais e filhos, que suprime os direitos da vítima de maneira severa, abusiva e intolerável.

Assim, presentes os pressupostos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, porque não há necessidade de realização de audiência, passo ao mérito do pedido.

[...]

Ressalto que, apesar de o ato da separação compulsória em si ter sido realizado em período anterior ao regime militar instaurado em 1964, o afastamento foi mantido durante o regime, época em que a parte autora ainda era criança.

Ainda assim, as pretensões indenizatórias que visam à reparação de violações de direitos fundamentais são, por si só, imprescritíveis.

Dessarte, sendo o direito fundamental à dignidade humana imprescritível, não há que se falar em prescrição da pretensão condenatória por danos causados pela separação compulsória de pais e filhos, que suprime os direitos da vítima de maneira severa, abusiva e intolerável.

Assim, presentes os pressupostos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, porque não há necessidade de realização de audiência, passo ao mérito do pedido.

[...]

Pois bem. Da análise dos autos, verifico que, de fato, o autor, nascido em 01/09/1952, filho de José Maximino da Rocha e Clarice Gomes da Silva, foi separado compulsoriamente de sua mãe **no mesmo dia de seu nascimento**, conforme comunicação nº 177/A/JF, expedida pelo Sanatório "Aimorés", vinculado ao Departamento de Profilaxia da Lepra da Secretaria dos Negócios da Saúde Pública e da Assistência Social do Estado de São Paulo, em 01/09/1952 (id. 8474096).

Ainda, a Ficha Social do autor como interno no "Asilo e Creche Santa Terezinha" comprova que sua internação naquele abrigo se deu no mesmo dia de seu nascimento e que ele veio do "Sanatório Aimorés" (id. 8474436).

Os mesmos documentos confirmam que sua mãe, Clarice Gomes da Silva, era doente e estava internada no "Sanatório Aimorés" (prontuário nº 29.935). Por sua vez, o fato de a referida casa de saúde ser vinculada ao Departamento de Profilaxia da Lepra da Secretaria dos Negócios da Saúde Pública e da Assistência Social do Estado de São Paulo demonstram que aquele nosocômio era direcionado aos portadores de hanseníase.

Inquestionável, portanto – ainda que desnecessário dizer, por ser tratar de nítida situação de dano moral in re ipsa – o abalo psicológico do autor, que teve sua infância e juventude preenchidas pelo sentimento de abandono e pela impossibilidade de convivência com sua mãe.

[...]

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedentes** os pedidos deduzidos nos autos, resolvendo-lhes o mérito com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, **condeno** a União a pagar à parte autora indenização a título de reparação pelo dano moral por ele sofrido, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Sobre esse valor incidirá correção monetária e juros moratórios segundo os índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, segundo a versão que estiver em vigor na data da apresentação da conta de liquidação, nos termos seguintes: juros de mora a partir da citação (25/06/2018, conforme registro de ciência da citação pelo sistema) e atualização monetária a partir desta data de arbitramento (AgREsp 1487012 2014.02.63103-4, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE Data: 13/04/2015).

Atento aos termos dos artigos 85, §§ 2º e seguintes, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e ao entendimento consagrado pela súmula nº 326 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fixo os honorários advocatícios a cargo exclusivo da requerida em 10% (dez por cento) do valor da reparação-condenação.

Custas na forma da lei.

[...]

Interposta apelação pelo autor que, em suas razões recursais sustenta (ID 123383557), em síntese, o seguinte: que o valor da indenização deve ser majorado.

Contrarrazões da União (ID 123383562).

Interposta apelação pela União que, em suas razões recursais sustenta (ID 63330004), em síntese, o seguinte: que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, sob o argumento de que cabe ao INSS decidir sobre concessão de pensão especial; alega falta de interesse de agir, sob o fundamento de que não houve prévio requerimento administrativo para a obtenção da pensão especial; no mérito, aduz a ocorrência da prescrição; afirma que não restou comprovada a segregação do autor ou de sua mãe e invoca o § 1º do art. 1º da Lei nº 11.520, de 2007; e sustenta não ter sido comprovada a existência de dano indenizável.

Sem contrarrazões do autor.

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001730-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE CARLOS ROCHA e UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL e OUTROROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. FILHO DE PACIENTE INTERNADO, COMPULSORIAMENTE, POR SER PORTADOR DO MAL DE HANSEN. LESÃO A DIREITO FUNDAMENTAL. IMPRESCRITÍVEL. EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVADOS. DANO. IN RÉ IPSA. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela internação compulsória dos pais do autor, portadores do Mal de Hansen e a separação do autor de seus genitores, logo ao nascer, também de forma impositiva, com o consequente e inevitável distanciamento do convívio familiar, procedimentos médicos adotados, à época, para o tratamento da hanseníase, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por dano.*

2. *A hipótese dos autos é de lesão grave a direito fundamental, qual seja: da garantia de uma vida digna e, assim sendo, não há que se falar em prescrição do direito de requerer a devida indenização pelo dano causado, que atinge a personalidade e o íntimo dessas pessoas até hoje, tornando o direito de se buscar a responsabilização civil do Estado, pela prática desse maléfico e danoso evento, que violou tão importante preceito fundamental, imprescritível.*

3. *A privação do convívio social, seja pela internação compulsória, seja pelo isolamento nosocomial, fere o direito subjetivo fundamental ao convívio familiar, a uma vida digna e as relações familiares alicerçadas pela observância do princípio da dignidade da pessoa humana, como preceitua o art. 226 da Constituição Federal, que reconhece a família como base da sociedade e confere ao Estado o dever de protegê-la. Além disso, a Carta Política atribui à família constituída e ao Estado o dever de garantir à criança e ao adolescente, o convívio familiar e a dignidade. Assim, restou comprovado nos autos que os pais do autor foram internados compulsoriamente, no Sanatório Aimorés, e que o autor foi retirado de seus genitores e encaminhado para um educandário, no mesmo dia em que nasceu, ou seja, a ação estatal, ao invés de proteger e manter a unidade familiar, a desfez e com isso atingiu a personalidade e o íntimo de seus membros, privando-os, da convivência familiar, retirando-lhes a dignidade e o respeito, o que configura o evento danoso e o nexo de causalidade a justificar a condenação no dever de indenizar, por dano moral.*

4. *Na espécie, o dano é in re ipsa, sendo absolutamente dispensável a sua demonstração, pois, a simples comprovação da ocorrência do evento danoso, pressupõe a efetiva incidência do dano.*

5. *Observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, a gravidade do evento danoso e a capacidade financeira do agente, a quantia fixada pela r. sentença se mostra suficiente para atender aos seus objetivos, que são: educativos, de coibir e de desestimular a prática do ato; bem como de compensar a vítima pelos danos causados, sem, contudo, configurar a hipótese de enriquecimento sem causa, razão pela qual deve ser mantido no patamar em que foi fixado.*

6. *Nega-se provimento à apelação do autor e da União, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela internação compulsória dos pais do autor, portadores do Mal de Hansen e a separação do autor de seus genitores, logo ao nascer, também de forma impositiva, com o consequente e inevitável distanciamento do convívio familiar, procedimentos médicos adotados, à época, para o tratamento da hanseníase, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por dano.

Da falta de interesse de agir

Defende a União que o autor não tem interesse de agir, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo para a obtenção da pensão especial.

Essa matéria foi analisada de forma clara e objetiva pelo Juízo *a quo*, razão pela qual peço vênia para transcrever parte de sua fundamentação para adotá-la como razão de decidir:

[...]

Não prosperam as preliminares de ausência de interesse de agir e de ilegitimidade passiva, uma vez que o feito não tem como objeto o recebimento da específica indenização especial de que cuida a Lei nº 11.520/2007, ainda que esteja deduzido em face da União e que trate do isolamento pela hanseníase.

Antes, trata-se de pedido compensatório de dano moral em que a parte autora alega que, já em sua tenra idade, foi privada do convívio do (a/os) genitor(a/es), por força de política sanitária então adotada pela ré, em razão de isolamento compulsório a que o(a/os) ascendente(s) foi(ram) submetido(s) em hospital-colônia, para tratamento de hanseníase.

[...]

Portanto, o autor não requer a pensão especial de que cuida a Lei nº 11.520, de 2007, busca o Poder Judiciário porque, como dito, requer indenização, por danos morais, verba absolutamente distinta daquela, ainda que inacumuláveis.

Diante disso, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir.

Da ilegitimidade da União para figurar no polo passivo

Sustenta a União que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, sob o argumento de que cabe ao INSS decidir sobre concessão de pensão especial.

Repito: o autor não requer a pensão especial de que cuida a Lei nº 11.520, de 2007, busca indenização, por danos morais.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal.

Da prescrição

Defende a apelante a ocorrência da prescrição.

Nesse passo peço vênia, mais uma vez, para transcrever a fundamentação constante da r. sentença, na qual o Juízo fez a análise dessa matéria com absoluta clareza e objetividade, para adotá-la como razão de decidir:

[...]

O objeto da presente demanda abrange o direito à reparação por danos morais decorrentes de ofensa à dignidade humana – direito assegurado pela Constituição da República e por tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Portanto, tratando-se de direito fundamental, não há que se falar em prescrição.

[...]

Ressalte que, apesar de o ato da separação compulsória em si ter sido realizado em período anterior ao regime militar instaurado em 1964, o afastamento foi mantido durante o regime, época em que a parte autora ainda era criança.

Ainda assim, as pretensões indenizatórias que visam à reparação de violações de direitos fundamentais são, por si só, imprescritíveis.

Dessarte, sendo o direito fundamental à dignidade humana imprescritível, não há que se falar em prescrição da pretensão condenatória por danos causados pela separação compulsória de pais e filhos, que suprime os direitos da vítima de maneira severa, abusiva e intolerável.

[...]

Nesse sentido o julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OPOSIÇÃO AO REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. DESRESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CARACTERIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

[...]

2. *Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que "a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes da omissão de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar; época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões" (AgInt no REsp 1.648.124/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018, DJe 23/11/2018).*

[...]

(REsp 1815870/RJ RECURSO ESPECIAL 2017/0323556-8 - Ministro SÉRGIO KUKINA – PRIMEIRA TURMA – Julgado em 19/09/2019 – Publicado no DJe de 23/09/2019)

Portanto, a hipótese dos autos é de lesão grave a direito fundamental, qual seja: da garantia de uma vida digna e, assim sendo, não há que se falar em prescrição do direito de requerer a devida indenização pelo dano causado, que atinge a personalidade e o íntimo dessas pessoas até hoje, tornando o direito de se buscar a responsabilização civil do Estado, pela prática desse maléfico e danoso evento, que violou tão importante preceito fundamental, imprescritível.

Nesse sentido o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHO DE PACIENTE COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. À semelhança das pretensões indenizatórias decorrentes de violações a direitos fundamentais ocorridas durante o Regime Militar; há precedentes desta Terceira Turma em que foi acolhida a tese da imprescritibilidade também quanto às demandas tendentes à reparação por danos causados em razão da segregação compulsória para tratamento dos acometidos de Hanseníase.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5000760-07.2018.4.03.6144 - Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS - 3ª Turma - Julgado em 13/05/2020 - Publicado no e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

Com isso, rejeito a preliminar de prescrição.

Do mérito

Afirma a União que não restou comprovada a segregação do autor ou de sua mãe e invoca o § 1º do art. 1º da Lei nº 11.520, de 2007; e sustenta não ter sido comprovada a existência de dano indenizável.

Inicialmente cabe ressaltar que a internação compulsória e o isolamento são condições exigidas para a concessão da pensão especial de que trata a Lei nº 11.520, de 2007, em seu art. 1º. No entanto, aqui o que se busca é a responsabilização civil do Estado pelo desrespeito a preceito fundamental que culminou com a separação da família, com a internação compulsória dos pacientes, privando-o do convívio familiar, em especial com seu filho recém-nascido, retirado da mãe e encaminhado para o Educandário Santa Terezinha, em Carapicuíba/SP.

E esse fato condiz com o que determinava a legislação que trava desse assunto, que assim estabelecia:

Lei nº 610, de 1949:

[...]

Art. 1º A profilaxia da lepra será executada por meio das seguintes medidas gerais:

[...]

III – Isolamento compulsório dos doentes contagiantes;

[...]

Art. 15. Todo recém-nascido, filho de doente de lepra, será compulsória e imediatamente afastado da convivência dos Pais.

Art. 16. Os filhos de pais leprosos e todos os menores que convivam com leprosos serão assistidos em meio familiar adequado ou em preventórios especiais.

[...]

E assim foi feito. Os pais do autor foram internados e isolados, compulsoriamente, no Sanatório Aimorés e o autor, assim que nasceu, levado para o Educandário Santa Terezinha, como comprovam os documentos acostados aos autos, a saber: Ficha Social de Interno do Asilo e Creche Santa Terezinha que comprova que o autor foi internado no mesmo dia em que nasceu (ID 123383518); e Comunicação nº 177/A/JF, de 01/09/1952, do Sanatório Aimorés, vinculado ao Departamento de Profilaxia da Lepra da Secretaria dos Negócios da Saúde Pública e da Assistência Social do Estado de São Paulo (ID 123383517).

A nocividade desse procedimento foi reconhecida pelo próprio Estado ao admitir e identificar o direito daqueles que foram submetidos a essa política sanitária, concedendo-lhes, por lei, o direito à pensão especial, vitalícia.

A privação do convívio social, seja pela internação compulsória, seja pelo isolamento nosocomial, fere o direito subjetivo fundamental ao convívio familiar, a uma vida digna e as relações familiares alicerçadas pela observância do princípio da dignidade da pessoa humana, como preceitua o art. 226 da Constituição Federal, que reconhece a família como base da sociedade e confere ao Estado o dever de protegê-la:

[...]

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

Além disso, a Carta Política atribui à família constituída e ao Estado o dever de garantir à criança e ao adolescente, o convívio familiar e a dignidade:

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

Assim, restou comprovado nos autos que os pais do autor foram internados compulsoriamente, no Sanatório Aimorés, e que o autor foi retirado de seus genitores e encaminhado para um educandário, no mesmo dia em que nasceu, ou seja, a ação estatal, ao invés de proteger e manter a unidade familiar, a desfêz e com isso atingiu a personalidade e o íntimo de seus membros, privando-os, da convivência familiar, retirando-lhes a dignidade e o respeito, o que configura o evento danoso e o nexo de causalidade a justificar a condenação no dever de indenizar, por dano moral.

Destaco, por oportuno, que na espécie, o dano é *in ré ipsa*, sendo absolutamente dispensável a sua demonstração, pois, a simples comprovação da ocorrência do evento danoso, pressupõe a efetiva incidência do dano.

Nesse sentido o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHO DE PACIENTE COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE.

[...]

17. Inquestionável, portanto, o abalo psicológico daqueles que tiveram sua infância e juventude interrompida por separações traumáticas para viver o sentimento de abandono e a privação do convívio familiar. Casos como o presente caracterizam a típica situação de dano moral *in re ipsa*, nos quais a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido, capaz de ensejar indenização.

[...]

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5000760-07.2018.4.03.6144 - Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS - 3ª Turma - Julgado em 13/05/2020 - Publicado no e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, a r. sentença assim fixou seu valor:

[...]

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedentes** os pedidos deduzidos nos autos, resolvendo-lhes o mérito com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, **condeno a União a pagar à parte autora indenização a título de reparação pelo dano moral por ele sofrido, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).**

[...]

Observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da gravidade do evento danoso e a capacidade financeira do agente, a quantia fixada pela r. sentença se mostra suficiente para atender aos seus objetivos, que são: educativos, de coibir e de desestimular a prática do ato; bem como de compensar a vítima pelos danos causados, sem, contudo, configurar a hipótese de enriquecimento sem causa, razão pela qual deve ser mantido no patamar em que foi fixado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e da União, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001730-07.2018.4.03.6144.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI.

APELANTE: JOSE CARLOS ROCHA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL.

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSE CARLOS ROCHA.

Advogados do(a) APELADO: THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A.

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação de indenização por dano moral.

Na data de seu nascimento – **01º de setembro de 1.952** –, o autor foi separado de seus pais e internado em estabelecimento coletivo para crianças.

Isto porque os pais do autor também estavam sob regime de internação compulsória, em decorrência de serem portadores de Hanseníase.

Sentença de procedência ao pedido inicial, agora com a chancela do voto da Relatora, a Desembargadora Federal Diva Malerbi, e, em antecipação, do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo.

Pedi vista dos autos.

O autor sofreu o dano da separação compulsória de seus pais em **01º de setembro de 1.952**.

O reconhecimento da prescrição é irrecusável.

Argumenta-se que o Superior Tribunal de Justiça reputa imprescritível a indenização devida por violação a direito fundamental ou em consideração à dignidade da pessoa humana.

A questão não parece tão singela.

Tudo começou com os casos da anistia.

O **Plenário do Supremo Tribunal Federal** já havia reconhecido a prescrição nestes casos. No mérito, só julgou cabível a reparação relacionada às relações de trabalho. **Jamais** admitiu qualquer **recomposição por danos morais ou materiais**, além dos acima mencionados.

A tese da imprescritibilidade, desautorizada pelo Supremo Tribunal Federal, surgiu em circunstância muito particular.

No sistema de justiça, não serviu a todos.

SERVIDOR. MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. LEI 10.559/2002. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Caso em que o autor objetiva o reconhecimento da condição de anistiado político nos termos do artigo 8º do ADCT.

2. Termo inicial do prazo prescricional que recai na data de publicação da Medida Provisória 2151-3/2001 que regulamentou o artigo 8º do ADCT. Prescrição configurada. Sentença mantida.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv 0011019-79.2007.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR).

Outro exemplo.

Para **vítima mutilada em caráter permanente, por ataque terrorista** ocorrido no Conjunto Nacional desta Avenida Paulista, em 1.968, o Judiciário recusou a indenização por **duas vezes**.

Seja quando a vítima mutilada acionou um dos **terroristas confessos**, na Justiça Comum Estadual.

Seja quando demandou a União - nesta mesma Justiça Federal, neste mesmo Tribunal Regional Federal -, inclusive para pedir **isonomia** com um dos terroristas, beneficiário de **indenização milionária**.

O desfecho foi sempre pela **prescrição**.

Portanto, não é verdade que o Poder Judiciário considere imprescritível dano vinculado a direito fundamental. Ou que a dignidade humana seja o fundamento da imprescritibilidade.

O servidor militar e a vítima mutilada em caráter permanente pelo terrorismo têm dignidade humana. Alegavam danos irreparáveis a direitos fundamentais. Mas sempre encontraram a trava da prescrição na porta do Poder Judiciário.

Em **todos** os casos – de servidores militares, ex-terroristas ou de suas vítimas -, **sendo a lei uma só**, cumpre reconhecer a prescrição, **segundo a linha do Supremo Tribunal Federal**.

Também no presente processo, porque - repita-se - a lei é a mesma e deve valer para todos.

Entre marcadores (*), a seguir, o voto prolatado por mim, no caso da vítima mutilada em caráter permanente pelo terrorismo, cujas razões são aplicáveis ao presente julgamento, para sustentar o que foi dito acima.

* * * * *

Trata-se de embargos de declaração.

O embargante é vítima de atentado terrorista praticado por grupo armado, no dia 19 de março de 1.968, quando, aos 22 anos de idade, foi atingido pela explosão de bomba colocada na vitrine de dependência do Consulado dos Estados Unidos da América, instalada na calçada pública do Conjunto Nacional, na Avenida Paulista, nesta Capital (SP).

Além de outros ferimentos, o embargante sofreu lesão permanente: a amputação do terço inferior da perna esquerda.

Narra que um dos terroristas que o mutilou, na condição de anistiado, recebe prestação mensal permanente e continuada, do Governo Federal, três vezes maior que a sua pensão especial, concedida por lei federal.

Diz que, após o atentado terrorista, passou a ser considerado suspeito pela colocação da bomba, sendo constrangido a prestar depoimentos e a comparecer em dependências policiais.

Considera-se, por isto, perseguido pelo regime de exceção e deseja, também, como o vitimado, indenização, na condição de anistiado.

Para a estimativa do dano material, informou que, por ocasião do atentado terrorista, estava terminando o curso de pilotagem de aviação civil, o que o levaria à condição profissional de piloto comercial, atividade cuja remuneração, no topo da carreira que era o seu sonho de juventude e para a qual ficou incapacitado, deve ser a base para o cálculo de prestação mensal, continuada e permanente a que tem direito.

Reputa, ainda, a União responsável pelas condições favoráveis ao atentado terrorista. Quer, por isto, indenização pelos danos morais, de pelo menos dois mil salários mínimos.

A r. sentença julgou os pedidos iniciais improcedentes.

Segundo a decisão, o embargante não **“foi vítima do golpe militar”** (fls. 826).

Por outro lado, a indenização por danos morais teria sido atingida pela prescrição de cinco anos, prazo contado a partir da data do atentado terrorista.

A apelação do embargante não obteve êxito neste Tribunal.

A Relatora, a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, sustentou a validade do julgamento realizado na Comissão de Anistia, ressaltando do voto do relator, o Conselheiro Egnar José de Oliveira, a seguinte fundamentação:

“Ora, restou claro que o requerente foi vítima de uma fatalidade que culminou com a amputação de sua perna, todavia, esse acidente não condiz com os pressupostos legais passíveis de anistia política estabelecidos pela Lei nº 10.559/02, por não estarem relacionados à ideologia contrária ao regime sustentado pela revolução de 64, mas sim, originário de uma triste fatalidade e de um ato insano.

(...)

Nos presentes autos demonstrou-se que a “motivação” engendrada foi decorrente apenas de um procedimento policial investigatório não passível de anistia (fls. 870, frente e verso).

No que concerne à reparação de danos morais, a senhora Relatora enfatizou que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a natureza imprescritível das pretensões indenizatórias “decorrentes de perseguições políticas sofridas durante o regime de ditadura militar” (fls. 871).

Porém, na hipótese dos autos, fez a distinção, porque “a elaboração do artefato, cuja explosão provocou a amputação da perna esquerda do autor, ora apelante, foi feita por integrante de grupo denominado Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), movimento contrário ao regime político da época” (fls. 871 verso).

Por esta razão, cabível a aplicação da prescrição quinquenal.

Nos presentes embargos de declaração, o embargante sustenta que houve omissão no julgamento da apelação, na falta de consideração da circunstância de que a anistia foi “**ampla, geral e irrestrita, não devendo ser concedida apenas às pessoas que se opunham ao Regime Militar**” (fls. 886).

Quanto ao tema da prescrição, aponta contradição, porque o Superior Tribunal de Justiça pacificou a imprescritibilidade das pretensões relacionadas ao “**Regime Militar de exceção**” (STJ, REsp 816.209, relatora a Ministra Eliana Calmon).

“**Ora, (...) PERDEU A PERNA por conta de um atentado com motivação COMPROVADAMENTE POLÍTICA, recebendo do Estado uma pensão MENOR do que a do autor do atentado!!!**” – enfatiza o embargante (fls. 886).

No julgamento dos embargos de declaração, o senhor Relator, o Juiz Federal Convocado Paulo Samo, manteve o v. Acórdão prolatado no julgamento da apelação.

Pedi vista dos autos.

A prova de que o embargante foi vítima de atentado terrorista praticado por organização revolucionária armada, de nítida conotação política, é certa.

O embargante trouxe cópia do voto prolatado, na Comissão de Anistia, pelo Conselheiro Egnar José de Oliveira (fls. 580/584), a respeito de um dos autores do atentado terrorista.

Registrou o citado Conselheiro, na Comissão de Anistia: “**por tudo que há nos autos e ainda pelo significado histórico da militância política e revolucionária de Diógenes José Carvalho de Oliveira, o Estado brasileiro hoje presidido pelo operário Luiz Inácio Lula da Silva, por meio desta Comissão de Anistia, órgão de assessoramento do gabinete do Ministro da Justiça, doutor Tarso Genro**”, fica concedida, ao terrorista, “**por ter participado da luta armada**”, prestação mensal, permanente e continuada, com efeitos retroativos à data da Constituição – o valor dos atrasados ultrapassou 400 mil reais (fls. 579).

A prova da condição de terrorista, depois anistiado político, motivo do pagamento da indenização, foi feita por certidão elaborada pela Agência Brasileira de Inteligência (fls. 575/578), a pedido do próprio interessado.

Na certidão, constam as ações de terrorismo que serviram de fundamento para a indenização concedida pela Comissão de Anistia:

“Em conformidade com a Portaria n° 510, de 16 nov. 2000, da Agência Brasileira de Inteligência do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e em atendimento a requerimento de DIÓGENES JOSÉ CARVALHO DE OLIVEIRA, brasileiro, solteiro, filho de JOSÉ CÂNDIDO DE OLIVEIRA e NOÊMIA CARVALHO DE OLIVEIRA, nascido no dia 15 nov. 1942, em Júlio de Castilhos/RS, portador da Carteira de Identidade n° 5000147032 – SSP/RS inscrito no CPF sob o n° 428.216.490-53, protocolizado no dia 29 jul. 2003, é certificado que, nos arquivos sob custódia desta Agência, há registros sobre fatos e ações com as seguintes informações:

Foi militante da organização denominada Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), onde possuía os codinomes de “Pedro” ou “Luís” e integrava o setor de logística; suplente do Diretório Municipal do Partido dos Trabalhadores (PT) de Porto Alegre/RS; funcionário da Exportadora de Madeira Fontanive Ltda; e auxiliar de escritório na Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul.

Mantinha contatos em nome da VPR com o Comando de Libertação Nacional (COLINA), na Guanabara e em Minas Gerais, e, no Nordeste, com o Partido Comunista Revolucionário, que atuava na zona camponesa de Pernambuco. Possuía curso de guerrilha feito em Cuba.

(...)

Participou de treinamento de tiro em um sítio em Cotia/SP, sob a orientação de Carlos Lamarca.

(...)

Tomou parte em atentados à bomba, roubos de armamentos, assassinato político e vários assaltos a bancos, tais como: em 30 dez. 67, participou do roubo de dinamites da Cia Perus, em Cajamar/SP; em 07 mar. 68, tomou parte no assalto ao Banco do Comércio e Indústria de São Paulo; em 19 mar. 68, confeccionou o petardo e tomou parte no atentado à bomba contra o Consulado Americano em São Paulo. Em 20 abr. 68, participou do atentado a bomba contra o jornal “O Estado de São Paulo”; em 31 mai. 68, era um dos assaltantes em ação contra o Banco Brasileiro de Descontos (BRADESCO); em 22 jun. 68, participou do furto de 9 (nove) fuzis “FAL”, no Hospital Militar; em 26 jun. 68, fazia parte do grupo que lançou uma perua carregada de dinamite contra o edifício do Quartel General do II Exército, que, ao explodir, provocou a morte do sentinela; em 1° ago. 68, praticou assalto contra o Banco Mercantil de São Paulo; em set. 68, tomou parte na morte do sentinela do Quartel General da Força Pública no Barro Branco, para roubar sua metralhadora; em 12 out. 68, participou do assassinato do capitão norte-americano Charles Rodney Chandler, morto a tiros de metralhadora; em 15 out. 68, participou do assalto ao Banco do Estado de São Paulo, na rua Iguatemi, em São Paulo/SP; em 27 out. 68, confeccionou a bomba e tomou parte na ação perpetrada contra as Lojas Sears; e, em 11 dez. 68, participou do furto de grande quantidade de armas e munição da Casa de Armas Diana, na Rua do Seminário.

(...)

Em 3 nov. 69, foi indiciado no IP n° 19/69, instaurado pelo DOPS/SP, para apurar a responsabilidade de militantes da VPR no assassinato do capitão norte-americano Charles Rodney Chandler. Do relatório do inquérito extraem-se os seguintes dados sobre o requerente: “Juntamente com outros militantes, procedeu ao levantamento topográfico do local onde residia a vítima e várias vezes sozinho esteve na rua Petrópolis com o objetivo de estudar hábitos. No dia do crime, juntamente com outros dois militantes, participou do assassinato do infeliz capitão Chandler e assim descreveu a ação: desceu em primeiro lugar do carro, que estava a uma distância de um metro e pouco da parte dianteira da perua de Chandler, e, empunhando um revólver, marca Taurus, calibre 35, totalmente carregado, e, aproximando-se do capitão, que estava na direção da perua, contra ele desfechou seis tiros”.

(...)

Integrou relação de pessoas trocadas pelo Cônsul do Japão, Nobuo Okuchi, sequestrado no dia 11 mar. 70 em São Paulo/SP.

(...)

Em out. 79, a Justiça Militar, face a Lei de Anistia (6.683/79), que extinguiu a punibilidade de condenados políticos, dentre eles o requerente, solicitou aos órgãos policiais de São Paulo, a restituição dos mandados de prisão expedidos contra os mesmos.

(...)

Regressou ao Brasil em nov. 79.

(...)

Foi candidato a vereador pelo PT/RS nas eleições de 15 nov. 88, obtendo 1.463 votos. Não foi eleito.

(...)

Em 17 out. 89, foi empossado no cargo de Secretário Municipal dos Transportes pelo prefeito municipal de Porto Alegre/RS" (certidão da Abin - fls. 575/578).

Na Comissão de Anistia, entre os atos considerados de **"significado histórico da militância política e revolucionária"** está o atentado terrorista à bomba de que foi vítima o embargante.

De outro lado, há duas confissões de outro terrorista autor do atentado.

Sergio Ferro Pereira confessou o crime e confirmou a participação do outro terrorista na ação criminosa, com detalhes (fls. 587) – relatou, por exemplo, a instrução para o uso de armas de uso militar, como fuzis, e a confecção de bombas.

Reconheceu a participação de ambos no atentado terrorista que vitimou o embargante.

A primeira confissão foi realizada perante órgão de segurança pública.

Depois, como é público e notório, em 18 de maio de 1.992, Sergio Ferro concedeu entrevista ao jornal "Folha de S. Paulo", na qual acusou a prática de tortura quando da primeira confissão.

Afirmou, então, que teria virado alvo dos torturadores, porque escondeu em sua casa o terrorista Carlos Lamarca, depois da derrota da guerrilha no Vale do Ribeira, no interior do Estado de São Paulo.

"Por causa disso os torturadores diziam que iriam nos apagar. Escapamos graças às nossas famílias burguesas", diz Ferro, filho de um empresário do ramo imobiliário – ressalta o jornal.

Mas, na entrevista, voltou a confessar a autoria do atentado terrorista que vitimou o embargante e a participação em outras nove ações de igual natureza, que preferiu não especificar.

Para efeito de prova nestes autos, como já reconheceram todos os demais julgadores, nos 1º e 2º graus de jurisdição, reputa-se certo o fato de que o embargante foi vítima de atentado terrorista.

A partir daí, o embargante enfatiza que, após a explosão da bomba, os órgãos de segurança pública passaram a vê-lo como suspeito de autoria do ato criminoso.

Foi, então, constrangido a prestar depoimentos, a comparecer nas repartições policiais.

A prova testemunhal demonstra que o embargante sofreu abordagens na rua, por agentes da ordem pública.

Notícias da imprensa chegaram a registrar que o embargante era, sim, um dos suspeitos do atentado terrorista.

A palavra do embargante merece credibilidade, neste contexto.

Dirijo, com a devida licença, das decisões até aqui prolatadas, neste ponto. Considero-as em contradição com a prova dos autos.

Não tenho dúvida que o embargante, ao menos por certo tempo, foi considerado potencial adversário do regime então vigente.

Admitida a premissa de fato, ao menos do ponto de vista da retórica judiciária dominante, o embargante parece ter razão quando aponta a jurisprudência relativa à imprescritibilidade das pretensões indenizatórias relacionadas à anistia política e busca, por interpretação analógica, a sua proteção.

Também quando protesta contra o fato de que um de seus algozes recebe três vezes mais de remuneração mensal.

Ou quando tema pretensão de receber indenização por dano moral, por ser vítima de crime, para superar o paradoxo de que autores de graves delitos de terrorismo a conquistaram em juízo.

É inegável que, a respeito da anistia, a **interpretação dominante** realizada pelo Poder Judiciário autoriza, em tese, ou entusiasmo, em concreto, o discurso do embargante.

Mas, aqui, é preciso fixar bem o critério de hermenêutica das normas jurídicas, as circunstâncias históricas e os seus intérpretes, os juízes.

Diante do contexto dos fatos, não se pode deixar de lembrar certo magistério do Supremo Tribunal Federal, a sustentar que terrorismo e crime político são noções abertas, não conceitos teóricos fechados, no domínio quase exclusivo da política judiciária.

Como é sabido, se governo estrangeiro solicita, ao Brasil, a entrega de suposto terrorista e o Supremo Tribunal Federal reconhece o caráter político dos crimes, a extradição é vetada.

O reconhecimento do caráter político dos crimes de terrorismo, pelo Supremo Tribunal Federal, priva o estado estrangeiro da punição contra o terrorista.

“A questão está, contudo, em saber até que ponto a atuação política, a paixão política - digamo-lo - pode ser compreendida e absorvida pela lei, para exculpar, ou discriminar.

Sabemos os que participaram da vida pública e da atividade política que, não raras vezes - para não dizer sempre - principalmente nos movimentos revolucionários, o dilema que o destino lhes põe é o de serem vencedores e heróis, ou vencidos e criminosos. É o risco que todos correm, para não dizer no pretérito, corremos. É disso que a defesa dá expressivos exemplos.

Há limites, contudo, à atividade dita política, que, obviamente, conforme a sorte das revoluções, se caracterizam como normais à consecução dos objetivos, ou se configuram como delituosas. Nas revoluções, os que depredam, ferem e matam, se vitoriosos, são os juizes dos depredados, feridos e mortos, que pisam e dominam. Se vencidos, são os criminosos, que respondem pelos erros - que, então, são erros imperdoáveis - e comparecem à barra do Tribunal para expiar a culpa... de terem sido derrotados. Não se trata de interpretação que se chamasse cínica, mas que se chama real”.

Na Extradicação 855, mais recente, a tese foi debatida com objetividade:

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, quero fazer uma reserva no ponto relativo à descaracterização do caráter político do fato, porque a ele se após a nota de ato terrorista.

(...)

Dizia, tenho velha convicção de que não cabe levar o repúdio ao terrorismo, ao ponto de conceder a extradicação por atos de violência política, sim, mas ocorridos em cenário histórico, onde não restava à oposição ao regime de força dominante nenhuma alternativa à ação violenta.

Por isso, deixo, para quando for o caso, o exame dos limites em que, mesmo levando em conta as solenes declarações constitucionais contra o terrorismo, o problema haja de ser pensado no caso concreto.

(...)

A noção de terrorismo é uma noção fluida. A admirável tese de Heleno Fragoso que o Relator cita - não sei S. Exa. ficou com a mesma impressão - é uma monografia excepcional, ao final da qual, no entanto, há uma conclusão evidente: ninguém sabe o que é terrorismo.

(...)

Eu vejo, na própria lei brasileira, a exigência de uma ponderação pelo Supremo Tribunal, caso a caso: porque, ao prescrever que o Supremo poderá deixar de considerar crimes políticos o atentado a Chefes de Estado, os atos terroristas, os sequestros de pessoas, está-se dizendo que esses fatos constituem, em princípio, crime político. Ou não seria necessário dizer que o Supremo poderá deixar de considera-los políticos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sua Excelência até registra a dignidade de alguns crimes políticos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O homicídio, numa rebelião, obviamente, não é terrorismo, como, aliás, se decidiu no caso Falco.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Agora, quem coloca uma bomba num local frequentado por civis, por inocentes, e essa bomba explode, isso é terrorismo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Pode ser. Mas, se há guerra civil? Vamos ficar no caso concreto.

(...)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Quanto à discussão inicial levantada pelo Ministro Sepúlveda Pertence e longamente desenvolvida pelo Ministro Celso de Mello sobre o conceito de terrorismo, tenho uma tranquilidade absoluta a respeito, porque toda essa discussão do que é terrorismo - a lei brasileira não sabe o que é o terrorismo - é uma discussão essencialista da linguagem; é um erro de perspectiva - e aí já vem uma provocação do Senhor Procurador-Geral: é o nosso débito escolástico e o tomismo. Ou seja, o conceito terrorismo não é um conceito que diz respeito a um ato da realidade, não é um substantivo que trate de atos concretos; são juízos de valores em condutas políticas que têm de ser examinados caso a caso.

(...)

Isso aqui me lembra uma discussão já antiga na filosofia ocidental, em que se deixava muito claro que essa discussão é uma pseudoquestão, porque é um erro de uso de linguagem, ou seja, atribuir à linguagem o que ela não tem. É ela não tem essa característica. O mesmo se passa com o crime político. O conceito de crime político não existe. O conceito de crime político é um juízo de valor sobre determinadas circunstâncias, que dependem, inclusive, dos juízos de valores de quem o examina e da sociedade em que se examina. Então, não teria dúvida nenhuma de ser rigorosamente minimalista nessas conceituações do que é ou não é terrorismo. Prefiro examinar o caso e, em cima deste, intuitivamente, a partir de uma análise, sair do caso e emitir um juízo sobre como deverá ser ele tratado pelo sistema legal. Renuncio a qualquer possibilidade de discutir academicamente a busca de algo no mundo que seja o terrorismo, o que não vai haver nunca. Isso depende do lado do muro em que se encontra.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Permita-me um aparte. A questão é que aí não há conceito, porque conceito é sempre atemporal e ahistórico. Estamos aí diante de uma noção que, portanto, tem de ser pensada no momento, no caso, como disse V. Exa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - É uma perplexidade. V. Exa. está correto nas suas ponderações, mas que perplexidade: se deixarmos o terrorismo como um ato de conteúdo semântico aberto, não sobra espaço para o cometimento do crime político, porque a linha divisória entre o crime político e o terrorismo é muito pouco nítida.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Vossa Excelência parte da possibilidade de que exista uma definição. Eu nego essa possibilidade. Daí por que me é irrelevante o problema, porque é um juízo de valor em cima de determinadas circunstâncias. Evidentemente que aquilo que pode ser qualificado por todos nós como ato terrorista, pode não ser qualificado em outra circunstância. Basta ver o exemplo abstrato que tentou dar o nosso Ministro Carlos Velloso quando disse que a explosão de uma bomba no ambiente público - e a reação do Ministro Sepúlveda Pertence: “depende”.

No exame do caso concreto - de seu tempo histórico, para ser fiel ao STF -, é impossível cogitar se foi atendido o apelo a uma compreensão judicial de momento, circunstancial, do terrorismo e do crime político, com reflexo na esfera de direito subjetivo do embargante.

Se a jurisprudência vigente sobre o julgamento da anistia é consequência direta do casuismo hermenêutico cogitado nos anais do Supremo Tribunal Federal, o embargante tem motivação para pretender, ao menos, a equiparação aos que foram beneficiados com bilhões, em decisões administrativas ou judiciais que seriam casuísticas, ofensivas à Constituição, mas em perfeita harmonia com o tempo histórico.

Vejamos.

Preceitua o Ato das Disposições Constituições Transitórias:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Art. 9º. Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, desde que comprovem terem sido estes eivados de vício grave.

A anistia da Constituição de 1.988 não tratou de delitos. O tema, na perspectiva criminal, já havia sido objeto da Lei Federal nº 6.683/79 – conhecida como Lei da Anistia – e da Emenda Constitucional nº 26/85.

Também não cuidou da recomposição de danos civis, como os produzidos contra a integridade física – assassinatos, torturas, lesões corporais – e o patrimônio – direito das empresas e dos bancos assaltados pela guerrilha ou cidadãos com bens confiscados pelo governo de exceção.

A Constituição de 1.988 teve um objetivo. A reparação dos danos decorrentes da **frustração ou da interrupção indevida – por isto, anistiada – das relações de trabalho.**

Além da clara redação da Constituição, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por **unanimidade**, não deixou qualquer dúvida sobre esta **exclusiva finalidade**:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO PARANÁ (EC 14/2001), INDENIZAÇÃO POR ATOS DE EXCEÇÃO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. ARTS. 8º E 9º DO ADCT.

1. A anistia referida nos arts. 8º e 9º do ADCT foi prevista em benefício daqueles que foram vítimas de atos de "exceção, institucionais ou complementares" que, de alguma forma, sofreram prejuízos em suas atividades profissionais, em seus direitos ou por motivos políticos, mesmo que trabalhadores da iniciativa privada, dirigentes e representantes sindicais.

2. A anistia dos arts. 8º e 9º do ADCT tem índole político-institucional e, por essa mesma natureza, sua competência de concessão legislativa é exclusiva do poder constituinte originário federal. Isso porque, muito embora seja previsão importante do ponto de vista da compensação financeira das vítimas de atos de exceção, constitui-se também na aceitação excepcional de uma responsabilidade civil extraordinária do Estado, quanto aos atos políticos do passado.

3. Essa repercussão política e financeira quando da concessão de anistia reveste o ato de absoluta excepcionalidade e, por isso, não é possível que norma constitucional estadual amplie tal benefício. ADI que se julga procedente.

(ADI 2639, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2006, DJ 04-08-2006 PP-00024 EMENT VOL-02240-01 PP-00085).

Do v. Acórdão, cabe destacar:

"De fato, pela própria natureza do ato de anistia previsto nos arts. 8º e 9º do ADCT, sua competência de concessão legislativa é exclusiva do poder constituinte originário federal.

Isso porque, muito embora seja previsão importante do ponto de vista da compensação financeira das vítimas de atos de exceção, é também claramente a aceitação excepcional de uma responsabilidade civil extraordinária do Estado por atos políticos do passado.

A repercussão política e financeira reveste esse ato confessional de culpa do Estado de excepcionalidade que, por isso, não admitiria interpretação extensiva e nem, ao menos, ampliação por parte do poder constituinte derivado dos Estados-membros.

Do contrário, com facilidade, ato de tamanha envergadura política e institucional do nosso Estado Democrático de Direito se vulgarizaria e sua previsão poderia se tornar instrumento de populismo ou até mesmo de práticas da Administração local em violação aos princípios da moralidade e impessoalidade.

Por isso mesmo, em se tratando de indenização por atos de exceção, valem somente as regras estritas dos arts. 8º e 9º do ADCT, sem possibilidade de ampliação do benefício" (os destaques não são originais).

Neste caso paradigmático, a Constituição do Estado do Paraná procurou resolver **reparação de natureza civil**, fato surgido com o confisco de propriedade imobiliária, por Ato Complementar editado com lastro no Ato Institucional nº 5, de 1.968, entre outros.

Outros precedentes no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EMAÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO INTERPOSTO EM 04.08.2010. DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA. COMPATIBILIDADE DO ART. 9º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL COM O CONTEÚDO DO ARTIGO 8º, §1º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS FINANCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO FEDERAL. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal já assentou que os efeitos financeiros da anistia, nos termos do §1º do art. 8º do ADCT da CF/88, contam-se a partir da promulgação da CF/88.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a competência para concessão de anistia é exclusiva do poder constituinte originário federal, razão pela qual não é possível que norma constitucional estadual amplie tal benefício.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AR 2013 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2017)".

Anistia. Efeitos financeiros. Compatibilidade do art. 8º, §§ 1º e 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988 e do art. 39 do ADCT da Constituição do Estado do Paraná. Limitação dos efeitos financeiros da anistia ao período posterior à promulgação da Carta de 1988. Precedentes. Se o Constituinte Federal estabeleceu, como princípio, a limitação, no tempo, dos efeitos financeiros da anistia, o Poder Constituinte derivado, não pode ultrapassar este limite. Interpretação conforme do 8º, § 1º e 5º, do ADCT da Carta Maior. Na expressão "todas as vantagens" encontram-se tão só aquelas não excluídas pela correspondente norma da Constituição Federal. Recurso conhecido e provido.

(RE 275480, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 07-02-2003 PP-00048 EMENT VOL-02097-04 PP-00855).

Recurso Extraordinário. 2. Direito Constitucional. Anistia. Art. 8º do ADCT. Extensão. Promoções e indenizações pertinentes a carreiras de servidores públicos e empregados. Precedentes. 3. Confisco decorrente de sanção pela prática de enriquecimento ilícito. Pedido de restituição de bens confiscados. Impossibilidade. Inaplicabilidade do art. 8º do ADCT. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 368090, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 18-12-2012 PUBLIC 19-12-2012).

A vedação à ampliação de benefício concedido por norma de anistia é velha, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É obstáculo contra iniciativas do próprio Poder Judiciário, ao qual cumpre, **apenas**, garantir a reparação prevista na norma de anistia - não, por exemplo, a partir da aplicação geral da responsabilidade civil, em ação judicial.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDORES COM BASE EM ATO INSTITUCIONAL. LEI DA ANISTIA (APLICAÇÃO). RESPONSABILIDADE DO ESTADO E INDENIZAÇÃO DO DANO. A COMPOSIÇÃO DO PREJUÍZO CAUSADO POR ATO ADMINISTRATIVO FUNDADO NO ARTIGO 7. DO ATO INSTITUCIONAL DE 09.04.64, SUBORDINA-SE À LEI DA ANISTIA, DA QUAL JÁ SE VALERAM OS INTERESSADOS (LEI 6.683/79). IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO FUNDADA NO ARTIGO 159 DO CÓDIGO CIVIL, PROPOSTA CONTRA O ESTADO DO AMAZONAS. RE CONHECIDO E PROVIDO. (RE 113539, Relator(a): Min. CÉLIO BORJA, Segunda Turma, julgado em 03/04/1990).

A Constituição de 1.988 deu limites para a recomposição da atividade laborativa.

A **regra**: “promoções, na inatividade”.

Coma **exceção** da “readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979”, nas condições do artigo 8º, § 5º, do ADCT.

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANISTIA. ART. 8º, § 5º, DO ADCT. DIREITO À READMISSÃO RESTRITO AOS QUE SOFRERAM ATOS DE EXCEÇÃO A PARTIR DE 1979. PRECEDENTES.

1. A autora enquadra-se na condição de anistiada prevista no caput do art. 8º do ADCT, porém esse reconhecimento não lhe confere o direito a ser readmitida. Isso porque não preencheu a hipótese fática constante da limitação imposta pelo texto constitucional, uma vez que foi demitida em 1969, dez anos antes do termo inicial fixado pela norma constitucional.

2. A ocorrência de novo ato de exceção em 1980 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 709246 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017).

Os debates da Assembleia Nacional Constituinte são esclarecedores:

“MICHEL TEMER (PMDB – SP. Sem revisão do orador): – Há pouco, Sr. Presidente, votamos aqui a anistia aos militares. Embora tenha votado a favor da anistia tal como foi proposta nas várias emendas, reconheço que, no caso dos militares, poderia haver uma margem de litigiosidade entre aqueles que seriam reintegrados e os que estão nas Forças Armadas, porque as Forças Armadas – diz a Constituição baseiam-se na hierarquia e na disciplina. É muito provável, portanto, que os Constituintes que votaram ‘não’ à anistia aos militares tenham pensado exata e precisamente nesta circunstância, recesaram permitir, depois da promulgação da nova Constituição, uma área de litigiosidade nas Forças Armadas. Mas aqui, Sr. Presidente, a anistia tem uma natureza praticamente trabalhista, visa apenas aos servidores públicos civis e aos empregados das fundações, empresas mistas etc. A pacificação que essa emenda busca é simplesmente em relação aos servidores civis. E não se diga que eles poderiam ir ao Poder Judiciário, porque todos sabemos que os atos excepcionais, baixados durante longo período histórico, não podem ser revistos pelo Judiciário. Portanto, cabe a nós decidir esta questão. E não se diga também, Sr. Presidente, que as empresas públicas, que o Governo, no seu todo, não teria suporte financeiro para arcar com essas despesas, porque a emenda, muito sabidamente, estabelece que deve observar-se o disposto no § 1º, que salienta, que registra, que enfatiza que os efeitos financeiros da anistia contam-se única e exclusivamente a partir da promulgação da nova Constituição. Portanto, em nome da pacificação social, em nome de uma Constituição duradoura, perene, pacificadora, moderadora, equilibrada, encaminho favoravelmente a votação dessa emenda’ (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 01/06/1998 a 17/06/1998, p. 431/432). Em seguida, a manifestação do Exmo. Sr. Constituinte Luiz Soyer: – Sr. Presidente, Sras. e Srs. Constituintes, chega-nos a informação de que, fruto de um acordo, substituiu-se por ‘readmissão’ a palavra ‘reintegração’, que, se permanecesse, subentenderia o direito à remuneração referente a todo o período de afastamento, o que não ocorre com o termo ‘readmissão’, ora adotado. Considerando, então, que não se trata de reintegração, mas sim de readmissão, e, por outro lado, tendo em vista terem sido excluídos os militares, ficando tão-somente os civis, concordamos com essa emenda’ (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 01/06/1998 a 17/06/1998, p. 432) (destaque). Questionado pelo Plenário acerca de mudanças supostamente acordadas no texto, seguiu-se a fala do Exmo. Sr. Constituinte Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte: V. Ex.ª tem razão. Falei talvez, um pouco baixo, com a dicção paulista, que às vezes não é muito boa para ser ouvida. É que, em vez de ‘reintegração’, que pressupõe receber os atrasados, como V. Ex.ª sabe, adota-se a palavra ‘readmissão’, que é a volta ao emprego sem percepção dos atrasados. Além disso, estão excluídos os ministérios militares”.

A opção pelo uso do vocábulo readmissão foi reforçada pela redação de parágrafo expresso, de restrição dos efeitos financeiros da reparação à data da promulgação da Constituição.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANISTIA POLÍTICA. EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que os efeitos financeiros da readmissão ou da reintegração, decorrentes da anistia concedida na forma do art. 8º do ADCT/88, contam-se da promulgação da Constituição vigente, ou seja, 5 de outubro de 1988. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 346736 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011).

Ademais disto, os anistiados vinculados a Ministérios Militares não poderiam – como não podem – ser readmitidos (STF- RMS 35517).

Todo o sistema de anistia, desde a lei federal editada no Governo João Figueiredo em 1.979, até a Constituição de 1.988, compôs processo de pacificação social, no campo do esquecimento das sanções penais e no da reparação das relações de trabalho.

A participação do Poder Judiciário na garantia destas medidas é fundamental, seja reconhecendo a extinção da punibilidade na Justiça Criminal, seja zelando para que os benefícios de natureza pecuniária não sejam afetados pelo **populismo** ou pela **imoralidade**, como advertiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2639.

A integridade deste sistema depende, basicamente, da preservação de alguns parâmetros: temporal e de conteúdo da norma de anistia.

E de sua aplicação uniforme em todos os tribunais, a partir da orientação jurisprudencial da mais alta corte de justiça.

O Brasil tem larga tradição na concessão de anistias de natureza política. Algumas vezes, há tempo razoável entre o fato da conflagração e a lei de benefício, como aconteceu no sistema agora em discussão.

A conflagração, objeto da atual anistia, começa em **1.946**. O ato jurídico – a Constituição – que garantiu a reparação na esfera das relações de trabalho é de outubro de **1.988**. Estamos em uma sessão de julgamento realizada em **2.019**, para o julgamento de um ato praticado em **1.968**.

Parece evidente que, em algum momento, o Poder Judiciário deixou de seguir o caminho da prudência. Eternizou a discussão judicial.

Por outro lado, cabe lembrar que o controle jurisdicional do conteúdo das normas de anistia é feito sob **interpretação restrita**.

Anistia é esquecimento – não é perdão.

É a reconciliação da Pátria consigo mesma.

A tarefa de alta sensibilidade política é sempre da competência dos legisladores, nos parlamentos ordinários ou nas assembleias nacionais constituintes.

São momentos críticos das Nações, em busca da retomada da paz social.

Por isto, quando a União decide, não se concede espaço complementar alguma aos Estados, como seu viu na jurisprudência do STF.

É preciso manter a unidade nacional, no seu mais alto significado. Estados dirigidos por facções adversárias podem, facilmente, reavivar o conflito, com a disciplina fragmentada da anistia, como também está demonstrado na jurisprudência antes registrada.

A integridade do Poder Judiciário é fundamental nestes momentos históricos. Se os juízes rompem os limites das normas de pacificação social, pelo simples ativismo ou motivo ainda menos nobre, criando ou negando prestações, a pessoas, grupos ou facções, a reativação da beligerância é muito provável.

O distanciamento político dos magistrados é, ainda, essencial.

Na Extradção 417, acima mencionada, do líder do grupo Montoneros, foi debatido, como argumento da causa, no STF, o suposto interesse, dos juízes argentinos envolvidos no processo, em agradar o governo de turno, pois disto dependeria a carreira na magistratura.

Adotadas tais premissas de interpretação, peço licença para continuar a manter distância de certas balizas jurisprudenciais surgidas no debate da anistia.

Quanto ao aspecto temporal do instituto, as indenizações por anistia sempre foram prescritíveis e tiveram como termo inicial a data da norma jurídica de benefício - no caso concreto, a Constituição de 1.988.

E foi assim, nos tribunais, com a presente anistia, até certo ponto.

Quando ex-integrantes anistiados de grupos de oposição ao Governo Militar, mais do que vencer eleições, enraizaram-se na máquina estatal de poder, surgiu a mudança jurisprudencial.

A tese da imprescritibilidade.

Supero a coincidência histórica certamente casual, mas não a fragilidade da nova teoria.

Afirma-se que o abuso do governo de exceção é causa ofensiva à dignidade humana e, assim, a pretensão indenizatória tomar-se-ia imprescritível.

Sim. Qualquer abuso contra o ser humano ofende a sua dignidade – nos governos, nos clubes, nas igrejas, em qualquer grupo social, em qualquer tempo.

Isto deve ser sempre proclamado nas praças, nos púlpitos, na imprensa, na opinião popular.

O que não cabe é, nos tribunais, criar causa judiciária de imprescritibilidade, exemplo clássico de arbitrariedade, porque tal competência é exclusiva do legislador constituinte.

E só para quem, ontem, terá sido vítima de inaceitável crueldade, em tal ou qual dependência policial, mas ocupa o palácio do poder no momento da criação deste exotismo hermenêutico.

As vítimas do terrorismo, como o embargante, nas calçadas públicas, nas lojas de departamento, nas agências bancárias, nas forças de segurança, por acaso não gozam do atributo da dignidade humana?

Ademais disto, a ser exato o raciocínio, todos os integrantes da antiga oposição ao regime superado estariam sujeitos a pagar indenizações pesadas. Também ficariam sem a proteção da prescrição, o que não é desejável, nem aceitável.

É oportuno registrar que quando o embargante promoveu ação judicial civil contra o terrorista confesso Sergio Ferro, a questão foi decidida pela prescrição.

A não ser que o ato de criação judiciária da imprescritibilidade, além de arbitrário, seja apenas para os que decidem as promoções na carreira da magistratura, como foi cogitado na Extradção 417.

O embargante tem todo direito de trazer o seu protesto enfático ao tribunal nesta questão.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu o artificialismo da tese. No Plenário, na AOE 27, foi certificada a prescritibilidade de toda e qualquer ação, com a ressalva da exceção prevista na própria Constituição - artigo 5º, inciso XLIV: "constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático".

ACÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL. ART. 9º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ATO INSTITUCIONAL N. 5/1968. REFORMA DE CAPITÃO-TENENTE. PRESCRIÇÃO: ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 20.910/1932. ART. 269, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA ACÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (AOE 27, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011).

O voto do Ministro Cezar Peluso:

"Volto ao meu raciocínio para dizer que tampouco me parece, com o devido respeito, consistente o fundamento de que se trata de direito oriundo de violação à dignidade da pessoa humana.

Esse fundamento, que é respeitabilíssimo, se fosse levado às últimas consequências, justificaria, para além do que já foi de certo modo pontuado pelo Ministro Marco Aurélio, as seguintes conclusões: todas as ações decorrentes de um homicídio, por exemplo, seriam imprescritíveis, porque, em termos jurídicos, nada há de mais ofensivo à dignidade da pessoa humana do que a subtração do próprio suporte em que repousa a dignidade da pessoa humana; isto é, a subtração da vida da própria pessoa, sobre a qual recai esse valor realmente superior da sua dignidade.

Em segundo lugar, como também já acentuou o Ministro Marco Aurélio, tanto a decadência quanto a prescrição, de prazos preclusivos, atendem à necessidade, elementar a uma sociedade civilizada, da segurança jurídica e da paz social. Daí por que é possível afirmar-se que todas as ações e pretensões são prescritíveis, salvo aquelas que, por força de disposição constitucional ou de disposição de tratado aprovado na forma da Constituição - seja com estatuta de norma constitucional, seja com estatuta de norma infraconstitucional -, são excluídas da prescrição, o que não é o caso. E não quero entrar, aqui, na questão da imprescritibilidade ou não das ações declaratórias. O caso é de ação manifestamente de caráter condenatório e constitutivo.

A mim me parece que razões de ordem prática não podem, com devido respeito, conduzir a outras conclusões, sob pena de chegarmos a consequências empíricas estranháveis, como, por exemplo, o fato de que esta ação, sendo absolutamente imprescritível, ou outras como esta, passariam a sucessivas gerações de herdeiros. Daqui a trinta ou quarenta anos, todos aqueles que foram punidos ou seus netos, bisnetos ou trinetos poderiam propor ação contra a União, o que evidentemente parece ser, do ponto de vista prático, uma situação de incerteza e de resultados, a meu ver, tão pouco sustentáveis que, já por si, recomendaria a conclusão que eu, com o devido respeito, estou tomando. Acompanho a eminente Relatora, pedindo, mais uma vez, vênias aos votos divergentes, e também acolho a prescrição".

Outro precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ANISTIA. APLICAÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL ÀS AÇÕES FUNDADAS NO ART. 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 825731 AgR - segundo, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012).

Quanto ao controle jurisdicional da extensão da anistia, de seu conteúdo, como com a posição do STF: ela diz respeito a relações de trabalho, não a outros aspectos, como violações físicas ou patrimoniais de ordem distinta, como já foi explicado acima.

É exato, porém, que as decisões do Supremo Tribunal Federal não são seguidas, porque emitidas sem efeito vinculante, e isto garantiu o mercado bilionário das indenizações ilícitas.

Nem o Supremo Tribunal Federal fez uso dos instrumentos de vinculação decisória, nem os demais tribunais tiveram cerimônia para afrontar as regras usuais de interpretação, que a mais Alta Corte do País lembrou na própria jurisprudência ineficaz.

Criou-se, assim, o círculo vicioso para as contas públicas.

Indenizações bilionárias ilícitas de toda ordem foram concedidas contra a letra da Constituição.

Em um processo, dizia-se que os documentos oficiais sobre a prática de terrorismo teriam sido obtidos sob tortura.

No feito seguinte, o interessado mudava a versão e, com base nos mesmos documentos oficiais, na qualidade de protagonista dos assassinatos, dos roubos, dos sequestros, deduzia o milionário pedido de indenização – indenização por **dano moral**.

O caso sob exame é exemplar.

Mau exemplo de equidade.

Na Comissão de Anistia, sem prova alguma, um dos terroristas responsáveis pelo infortúnio do embargante recebeu milionária indenização, em homenagem à **"magnitude"** de sua ação criminosa.

O embargante, por sua vez, teve que ouvir que a detonação da bomba na calçada pública e a sua permanente mutilação não passaram de **"acidente"**, de **"triste fatalidade"**.

Compreendo as petições do embargante e de seus combativos advogados contra todas estas infâmias, incongruências manifestas, vergonhosas parcialidades.

Mas não posso deixar de ser fiel à minha consciência de juiz. Não aderi a este espetáculo ignominioso ontem. Não o farei agora.

Em matéria de anistia, os beneficiários da norma decidida pelos representantes do povo terão tudo que lhes cabe. Nem mais, nem menos. Juízes não devem ser árbitros de anistias, mas garantidores do que foi chancelado nos parlamentos.

Na minha interpretação, de hoje e de sempre, seja quem for a parte ou o governo de turno, pretensão indenizatória por anistia é prescritível, o seu termo inicial é a data de vigência da Constituição e qualquer pedido estranho à reparação de dano que não seja por relação de trabalho é juridicamente impossível.

Por fundamentação distinta, acompanho o voto do senhor Relator.

* * * * *

A prescrição está consumada.

A jurisprudência não faz distinção pela dignidade da pessoa humana ou pela violação a direito fundamental.

Isso não é exato.

A transcrição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dissipa dúvidas.

É certo que o autor da ação, como pessoa humana, tem o atributo da dignidade. Abstraidas as causas histórico-normativas de seu infortúnio, é negável que sofreu violações a direitos fundamentais.

Mas o Superior Tribunal de Justiça não deixa de reconhecer a prescrição em casos tais:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHO DE PORTADOR DE HANSENÍASE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DA GENITORA DO AUTOR. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, a parte ora agravante ajuizou, em 2017, ação, postulando a condenação da União e do Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização pelos danos que lhe foram causados, em decorrência da internação compulsória de sua mãe, portadora de hanseníase, no período de 1983 a 1986. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve a sentença, que, reconhecendo a prescrição do direito de ação, julgara extinto o feito, com resolução de mérito.

III. No caso, o Tribunal de origem decidiu a causa em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002" (Tema 553).

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no agravo em recurso especial nº 1.502.585 - relatora: Ministra Assusete Magalhães - 2ª Turma).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. DANO MORAL. FILHO DE PORTADOR DE HANSENÍASE. INTERNAÇÃO E SEGREGAÇÃO COMPULSÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. TEMA 553/STJ.

1. Inexiste a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, visto que a Corte de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira clara e amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao analisar a questão relativa à prescrição, orientou-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que no julgamento proferido pela Primeira Seção, no REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que, nas ações de indenização contra a Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, em detrimento do prazo prescricional previsto no Código Civil (Tema 553/STJ).

3. Ressalte-se que a tese recursal relacionada à imprescritibilidade de ações de indenização oriundas de suposta violação de direitos fundamentais não é aplicável ao caso dos autos. Ela está relacionada às hipóteses de atos decorrentes de perseguições políticas ocorridas durante o regime militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente em relação à preliminar de violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 166274/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma).

Vencido no tema da prescrição, julgo a ação improcedente.

Em caso similar, ponderei:

"A premissa de que a internação compulsória adotada pela sociedade, para enfrentar a hanseníase, foi uma "desculpa", como censura a petição inicial, agora suscetível ao restabelecimento do que seria a "verdade histórica", extrapola o limite da racionalidade e do Estado Democrático de Direito - lugar de muitas verdades; ao contrário da tirania, com a sua verdade sempre única.

Limitada pela ciência médica, a sociedade fez, o que era possível em certo momento histórico.

Ainda hoje, milhares ou milhões de cidadãos pelo mundo são submetidos a tratamentos profundamente agressivos - inclusive à internação compulsória, em casos infecciosos graves, geriátricos, de saúde mental e outros -, que a ciência médica, amanhã, poderá reputar inúteis, cruéis ou inservíveis.

O olhar para as muitas dores do passado provocará sempre empatia e compaixão. Mas nunca poderá ser o decreto condenatório só pela presumida crueldade da classe médica ou da própria sociedade.

Isso é a negação da justiça.

Seja como for, não se pode ignorar a absoluta, incontroversa e flagrante ausência de nexo causal, para a responsabilização jurídica.

A sentença, porém, filiou-se ao modelo clássico do revisionismo. Com a desconsideração do tempo da História, realizou o julgamento, com as categorias morais do presente, sobre as escolhas feitas nas condições limitadas do passado:

"Não se tem dúvida de que se tratava de uma política higienista que defendia a intervenção na vida da população como solução para questões de saúde - ou seja, a higienização vinha como um mecanismo de regulação, controle e vigilância da população. Tal intervenção, como apontou a exposição de motivos da Lei n. 610/1949 implicava em interferência em direitos individuais.

Virgílio Afonso da Silva ao tratar das "regulamentações restritivas" dentro do tema dos direitos fundamentais ressalta que "nem tudo aquilo que se refira à forma de exercício de uma liberdade é mera regulamentação. Como se viu, é perfeitamente possível que com base em medidas aparentemente inofensivas e meramente regulamentadoras o exercício de um direito fundamental possa ser restringido de forma contundente. O que aparenta ser mera regulamentação é, na verdade, restrição".

Tanto é assim que na exposição de motivos do projeto de medida provisória encaminhado ao Presidente da República, que culminou com a edição da Lei nº 11.520, de 18 de setembro de 2007, está bem contextualizado o problema. Assim, através deste documento, o próprio Poder Executivo Federal reconhece a sistêmica lesão a direito produzido pelo Estado Brasileiro:

"2. A legislação sanitária brasileira da Primeira República, em conformidade com os conhecimentos científicos da época, previa o isolamento de pessoas com hanseníase em colônias construídas especificamente para esse fim. (...)

4. No primeiro governo do Presidente Getúlio Vargas (1930-45), o combate à hanseníase foi ainda mais disciplinado e sistematizado. Reforçou-se, então, a política de isolamento compulsório que mantinha os doentes asilados em hospitais-colônia. Quando se concluiu a rede asilar do País, o isolamento forçado ocorreu em massa.

5. A maior parte dos pacientes dos hospitais-colônia foi capturada ainda na juventude. Foram separados de suas famílias de forma violenta e internados compulsoriamente.

Em sua maioria, permaneceram institucionalizados por várias décadas. Muitos se casaram e tiveram filhos durante o período de internação. Os filhos, ao nascer, eram imediatamente separados dos pais e levados para instituições denominadas "preventórios". Na maioria dos casos, não tinham quase nenhum contato com os pais.

6. A disciplina nos preventórios era extremamente rígida, com aplicação habitual de castigos físicos desmesurados. As crianças eram induzidas a esquecerem de seus pais, porquanto a hanseníase era considerada uma "mancha" na família.

(...)

A iniciativa do Governo Brasileiro significa uma demonstração contundente do compromisso de resgatar parte da dívida que a sociedade tem com esses cidadãos.

Assim, o reconhecimento da lesão à dignidade da pessoa humana das pessoas acometidas com hanseníase traduz um importante passo no reconhecimento da verdade histórica que acometeu não só os doentes, mas uma parcela importante de pessoas que também foram vítimas da política de internações compulsórias de hansenianos, qual seja os filhos separados dos pais, tal como o autor.

O governo brasileiro, por sua vez, até demonstrou, em certas oportunidades, haver a vontade política de promover alguma forma de reparação aos filhos separados compulsoriamente de seus pais adoecidos, por exemplo, as declarações proferidas em 2013, pelo então Ministro da Secretaria-Geral da Presidência da República Gilberto Carvalho. Nas palavras do então Ministro "Os filhos são vítimas porque foram retirados dos pais violentamente e colocados em preventórios, que eram espécie de orfanatos anexos às colônias. Muitos eram dados para a família como mortos, dados em adoção sem que a família soubesse e se perderam por esse mundo afora, com muitas sequelas físicas e psicológicas. O que estamos fazendo é nada mais, nada menos do que reconhecer uma dívida de Estado" (os destaques não são originais).

O que há de objetivo no texto é o reconhecimento indiscutível de que a sociedade atuou em "conformidade com os conhecimentos científicos da época" (TRF3 - processo nº 5001270-92.2018.4.03.6120 - 6ª Turma).

Desprezado o fato objetivo, realizado o julgamento moral com as facilidades do presente, a tese poderá servir a qualquer tipo de tratamento médico superado pela morte, pois é certo que nenhum dano à dignidade humana é maior do que esse.

A hanseníase foi um problema terrível para toda Humanidade – e, tragicamente, para milhares cidadãos, como o autor, em particular.

Nos dias de hoje, embora protegida pela cura médica, ainda produz danos.

A sociedade brasileira, através do Congresso Nacional, criou pensão especial para as vítimas da doença, sob determinadas condições.

É medida de inclusão que poucos países deverter adotado pelo mundo – admite-se, para argumentar, que algum tenha feito, à falta de outros dados.

Mas nenhuma geração suportaria todo o custo moral, político, social e econômico do revisionismo das guerras sangrentas, dos conflitos internos, das doenças agressivas, das desigualdades brutais - enfim, das grandes tragédias humanas.

Os danos sempre existiram.

E continuarão a existir.

Mas não há nexos causal algum com a geração do presente, senão – ao contrário – com o da superação de muitos infortúnios do passado.

No campo dos dilemas morais, o abandono - ainda que motivado por elogável compaixão – do direito objetivo, é o caminho para a ditadura da consciência íntima de cada juiz.

É a advertência do Ministro Sepúlveda Pertence (ADI 3289): "A alegação de ofensa ao princípio da moralidade, quero deixar claro também que não acolho no caso. Confesso meu temor do uso, sem muita discrição, desse princípio constitucional, porque, por meio dele, podemos estabelecer o governo dos juízes, que não é, por ser de juízes, menos arbitrário que outros governos arbitrários".

Em matéria de indenização, como lembrou o Supremo Tribunal Federal no caso da anistia, é a oportunidade para o "populismo" e a "imoralidade".

Nenhuma teoria jurídica de responsabilidade civil sustenta o pedido de indenização patrimonial, por dano moral, deduzido nesta ação.

Algo distinto é a empatia e a compaixão dos magistrados com os grandes dramas humanos.

Mas isso não está em causa.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União Federal e nego provimento ao recurso do autor.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. FILHO DE PACIENTE INTERNADO, COMPULSORIAMENTE, POR SER PORTADOR DO MAL DE HANSEN. LESÃO A DIREITO FUNDAMENTAL. IMPRESCRITÍVEL. EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVADOS. DANO. IN RÉ IPSA. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela internação compulsória dos pais do autor, portadores do Mal de Hansen e a separação do autor de seus genitores, logo ao nascer, também de forma impositiva, com o consequente e inevitável distanciamento do convívio familiar, procedimentos médicos adotados, à época, para o tratamento da hanseníase, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por dano.

2. A hipótese dos autos é de lesão grave a direito fundamental, qual seja: da garantia de uma vida digna e, assim sendo, não há que se falar em prescrição do direito de requerer a devida indenização pelo dano causado, que atinge a personalidade e o íntimo dessas pessoas até hoje, tornando o direito de se buscar a responsabilização civil do Estado, pela prática desse maléfico e danoso evento, que violou tão importante preceito fundamental, imprescritível.

3. A privação do convívio social, seja pela internação compulsória, seja pelo isolamento nosocomial, fere o direito subjetivo fundamental ao convívio familiar; a uma vida digna e as relações familiares alicerçadas pela observância do princípio da dignidade da pessoa humana, como preceitua o art. 226 da Constituição Federal, que reconhece a família como base da sociedade e confere ao Estado o dever de protegê-la. Além disso, a Carta Política atribui à família constituída e ao Estado o dever de garantir à criança e ao adolescente, o convívio familiar e a dignidade. Assim, restou comprovado nos autos que os pais do autor foram internados compulsoriamente, no Sanatório Aimorés, e que o autor foi retirado de seus genitores e encaminhado para um educandário, no mesmo dia em que nasceu, ou seja, a ação estatal, ao invés de proteger e manter a unidade familiar; a desfez e com isso atingiu a personalidade e o íntimo de seus membros, privando-os, da convivência familiar; retirando-lhes a dignidade e o respeito, o que configura o evento danoso e o nexo de causalidade a justificar a condenação no dever de indenizar, por dano moral.

4. Na espécie, o dano é in ré ipsa, sendo absolutamente dispensável a sua demonstração, pois, a simples comprovação da ocorrência do evento danoso, pressupõe a efetiva incidência do dano.

5. Observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, a gravidade do evento danoso e a capacidade financeira do agente, a quantia fixada pela r. sentença se mostra suficiente para atender aos seus objetivos, que são: educativos, de coibir e de desestimular a prática do ato; bem como de compensar a vítima pelos danos causados, sem, contudo, configurar a hipótese de enriquecimento sem causa, razão pela qual deve ser mantido no patamar em que foi fixado.

6. Nega-se provimento à apelação do autor e da União, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, proferiu voto-vista o Desembargador Federal Fábio Prieto. Assim a Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, e, por maioria, negou provimento à apelação da União, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos Desembargadores Federais Johnsons di Salvo e Carlos Muta, vencidos, o Desembargador Federal Fábio Prieto e a Juíza Federal Giselle França, que lhe davam provimento. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033309-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ALINE FERREIRA ALBUQUERQUE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ESTEVAN ZANLOCHI - SP140317, DJENANE FERREIRA CARDOSO - SP218877

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033309-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ALINE FERREIRA ALBUQUERQUE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ESTEVAN ZANLOCHI - SP140317, DJENANE FERREIRA CARDOSO - SP218877

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALINE FERREIRA ALBUQUERQUE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, que indeferiu pedido antecipatório de tutela, de fornecimento de medicamento não constante da lista do SUS, nos autos do processo nº 5021329-30.2019.4.03.6100.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, na condição sofrer de síndromes periódicas associadas à criopirina (CAPS), segundo conclusão de exame genético e relatório de lavratura de médico responsável, teria que fazer uso de medicamento de alto custo, registrado na ANVISA (*canaquinumabe* - de nome comercial *Ilaris*), mensalmente, por toda sua vida. Pugna pela concessão da tutela de urgência, sob os fundamentos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, vez que, em não se utilizando do remédio ora em referência, poderia até mesmo ser acometida de sérias complicações neurológicas e renais, o que poderia conduzi-la a óbito.

Foi deferida a tutela de urgência em decisão liminar de ID 117388783 para compelir os réus, em caráter solidário, a fornecer o medicamento à autora.

A decisão de ID 127773284 reconsiderou a concessão da tutela requerida (ID 117388783).

A agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033309-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ALINE FERREIRA ALBUQUERQUE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ESTEVAN ZANLOCHI - SP140317, DJENANE FERREIRA CARDOSO - SP218877

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se evidencia, de plano, a plausibilidade do direito alegado.

Com efeito, a orientação então firmada no Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, foi no sentido de que pode o Poder Público ser obrigado ao fornecimento de medicamento não integrante da lista básica do SUS, desde que preenchidos os seguintes requisitos cumulativos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

Destaco, ademais, que, pendendo de julgamento perante o Superior Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, o julgamento do RE 566.471, relativo à questão da obrigatoriedade do Estado assegurar o fornecimento de fármaco de alto custo, o Supremo decidiu, na data de 11 deste mês de março de 2.020, que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS), ressalvadas situações excepcionais que serão definidas na formulação da tese de repercussão geral.

Havendo necessidade de demonstrar o enquadramento do caso aos critérios definidos até então no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156 e levar em conta a diretriz do STF, tomada no julgamento do RE 566471, na linha de que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos não constantes da lista de fornecimento do SUS, mesmo que este fato, por si só, possa não afastar a possibilidade de o Poder Judiciário decidir pelo fornecimento de fármaco não constante da lista do ente público em situações excepcionais, ainda pendente de ser aprovada a tese pelo Supremo, na situação em tela, conforme informa a União, consta das Notas Técnicas do Ministério da Saúde, juntadas aos autos, que o medicamento não está incluído na lista de assistência farmacêutica do SUS, o qual disponibiliza medicamento para o tratamento da doença da agravante, não possuindo o por ela solicitado eficácia terapêutica e clínica cientificamente comprovadas.

Desse modo, apesar do laudo emitido pelo médico que assiste a ora agravante e do registro do "canaquinumabe" - nome comercial Ilaris - na ANVISA, não estando o medicamento incorporado ao SUS, há fármacos fornecidos pelo ente público para o tratamento da doença que a acomete, não comprovada a eficácia do medicamento prescrito para o fim alegado.

Assim sendo, não verifico, neste momento processual, a imprescindibilidade do medicamento de alto custo prescrito, não constante da lista do SUS e não comprovadamente eficaz, havendo, ainda mais, alternativa terapêutica oferecida pelo Poder Público, para a excepcional intervenção judicial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, na forma da fundamentação supra.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACESSO A MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. NÃO INTEGRANTE DA LISTA DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DO SUS. EFICÁCIA TERAPÊUTICA E CIENTÍFICA NÃO COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE OUTROS TRATAMENTOS OFERECIDOS PELO SUS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO PLEITO. RECURSO DESPROVIDO.

- No Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, foi no sentido de que pode o Poder Público ser obrigado ao fornecimento de medicamento não integrante da lista básica do SUS, desde que preenchidos os seguintes requisitos cumulativos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

- O Estado não é obrigado a fornecer medicamentos não constantes da lista de fornecimento do SUS, mesmo que este fato, por si só, possa não afastar a possibilidade de o Poder Judiciário decidir pelo fornecimento de fármaco não constante da lista do ente público em situações excepcionais, ainda pendente de ser aprovada a tese pelo Supremo, na situação em tela, conforme informa a União, consta das Notas Técnicas do Ministério da Saúde, juntadas aos autos, que o medicamento não está incluído na lista de assistência farmacêutica do SUS, o qual disponibiliza medicamento para o tratamento da doença da agravante, não possuindo o por ela solicitado eficácia terapêutica e clínica cientificamente comprovadas

- Apesar de laudo emitido pelo médico que assiste a ora agravante e do registro do "canaquinumabe" - nome comercial Ilaris - na ANVISA, não estando o medicamento incorporado ao SUS, há fármacos fornecidos pelo ente público para o tratamento da doença que a acomete, não comprovada a eficácia do medicamento prescrito para o fim alegado.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006348-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA FRANCISCA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006348-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA FRANCISCA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a obtenção de cópia de processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a concessão de cópias, no prazo máximo de 30 dias.

Apelação do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS (ID 127194788), na qual requer a reforma da r. sentença.

Afirma inexistente o direito líquido e certo, em decorrência da reestruturação digital do atendimento. Inexistiria prova da negativa de análise do pedido administrativo.

Argumenta com os princípios da separação dos poderes e da reserva do possível.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 128395091).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5006348-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA FRANCISCA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal n°. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o pedido administrativo foi protocolado em 24 de maio de 2019 (ID 127194710).

A presente ação foi ajuizada em 21 de agosto de 2019 (ID 127194707).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar a apresentação das cópias no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal n°. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003460-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: ADRIELE ANDREUCE FRACCAROLLI RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) contra a r. decisão que determinou ao agravante o recolhimento de custas para distribuição da carta precatória expedida para intimação da executada.

Em suas razões recursais, afirma que recolheu devidamente as despesas de diligência do oficial de justiça, porém, é isento das custas judiciais correspondentes à distribuição da carta precatória.

Alega que, na condição de autarquia federal, é isento do recolhimento de taxa judiciária, por força do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/2003.

Este relator concedeu o efeito suspensivo ao recurso (ID 124855746).

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões.

Decido.

Insurge-se o agravante contra decisão do MM. Juízo da Comarca de Itapira que determinou ao agravante o recolhimento de custas para distribuição da carta precatória.

Dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.289/1996:

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

§ 2º As custas previstas nas tabelas anexas não excluem as despesas estabelecidas na legislação processual não disciplinadas por esta Lei.

O mesmo comando é previsto na Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração desta Corte, ao dispor sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *verbis*:

"As custas devidas nas ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, nos casos de jurisdição federal delegada, regem-se pela legislação estadual local, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei 9.289, de 24 de junho de 1996."

Outrossim, a Lei Paulista nº 11.608/2003, ao regulamentar o recolhimento de taxa judiciária, manteve a isenção anteriormente prevista pela Lei Paulista nº 4.952/1985, dispondo no artigo 6º que "a União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária".

No presente caso, a carta precatória, da qual extraída a r. decisão agravada, tramita perante juízo de direito (Itapira/SP), fazendo com que o Conselho Regional de Educação Física de São Paulo, o qual possui natureza autárquica, torne-se isento do pagamento da taxa judiciária, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.289/1996, combinado com o artigo 6º da Lei nº 11.608/2003.

A propósito, a questão já foi objeto de discussão neste Egrégio Tribunal Regional Federal. Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI PAULISTAN. 11.608/03. ISENÇÃO DE CUSTAS.

I - A cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

II - A Lei Paulista n. 11.608/03 manteve a isenção antes prevista na Lei n. 4.952/85 em relação à União, ao Estado, ao Município e respectivas autarquias, assim como ao Ministério Público.

III - O conselho Regional de Farmácia de São Paulo possui natureza autárquica, sendo, portanto, isento do pagamento da taxa judiciária.

V - Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2013.03.00.009322-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 20/06/2013, DJ 28/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ISENÇÃO DA LEI ESTADUAL 11.608/2003. CUSTAS. INEXIGIBILIDADE.

1. A Lei Estadual 11.608/2003, em seu artigo 6º, prevê isenção de custas para a União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, sem fazer qualquer exceção expressa quanto às entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como constou do parágrafo único do artigo 4º da Lei 9.289/1996, aplicável aos processos que tramitam na Justiça Federal, estando, portanto, a decisão agravada em desconformidade com a lei especial e a jurisprudência.

2. Não há mais qualquer razão para se questionar a natureza autárquica das entidades fiscalizadoras do exercício profissional, considerando a inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei 9.649/1998, declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Se a Lei Estadual 11.608/2003 estabeleceu isenção das custas, inclusive, para as autarquias, não excepcionando as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como o fez a Lei 9.289/1996, a qual se aplica, exclusivamente, aos processos em trâmite na Justiça Federal, não é razoável exigir-se o recolhimento da taxa judiciária nos processos ajuizados pelos respectivos Conselhos Regionais perante a Justiça Estadual, ainda que por competência delegada, como no caso dos autos.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021056-86.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 22/02/2018, Intimação via sistema DATA:28/02/2018)

Destaco, ademais, que para o cumprimento da carta precatória, é necessário o recolhimento antecipado das diligências devidas ao Sr. Oficial de Justiça, o que deve ser realizado pela parte exequente, conforme entendimento pacificado neste Tribunal Regional Federal (Súmula nº 11) e no Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 190).

Confira-se:

"Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça." (TRF 3ª Região, Súmula 11, PLENÁRIO, Data do Julgamento 01/07/1997, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:20/02/1998 PÁGINA:216)

"Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre a Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça." (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 190, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/1997, DJ 23/06/1997 p. 29331)

O tema inclusive foi objeto de julgamento no Superior Tribunal de Justiça segundo o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual."

2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".

4. Conseqüentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".

7. Entretanto, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda publica antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma inculpada no art. 39, da LEF.

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais"; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquia s federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).

15. **Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.**

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1144687/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. No recurso especial n. 1.144.687/RS, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou pacificado o entendimento de que, "ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual)".

2. No entanto, quanto às custas efetivamente estatais, goza a Fazenda Pública Federal de isenção, ainda que a execução fiscal tenha sido promovida perante a Justiça Estadual, devendo, apenas quando vencida, ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo particular.

3. Precedentes: REsp 1267201/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011; e REsp 1264787/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.9.2011.

4. Agravo regimental não provido. Embargos de declaração de fls. 322/324 prejudicados.

(AgRg no RMS 34.838/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Na especificidade, o exequente juntou comprovante de pagamento das despesas do oficial de justiça, no entanto, o valor recolhido não é compatível com aquele indicado pelo douto magistrado, na decisão agravada.

Diante da divergência de informações, deve o agravante recolher corretamente as despesas do oficial de justiça, conforme determinado no *decisum*, para prosseguimento da carta precatória.

Pelo exposto, nos termos do art. 932, V, "a" e "b", do CPC/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a isenção do agravante ao recolhimento da taxa judiciária, ressaltando, porém, a obrigação de antecipar corretamente as despesas do Sr. Oficial de Justiça.

Comunique-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017558-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. E. F. S.

REPRESENTANTE: ANA PAULA FRANCO

Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017558-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. E. F. S.

REPRESENTANTE: ANA PAULA FRANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

A r. sentença (ID 136509187) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias.

Apelação do INSS (ID 136509190), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício assistencial, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 136509193).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 137500597).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017558-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. E. F. S.

REPRESENTANTE: ANA PAULA FRANCO

Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 19 de março de 2019 (ID 136509163).

A presente ação foi ajuizada em 18 de dezembro de 2019 (ID 136509159).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo protocolado sob o nº 605593904 (Id. 26298490), no prazo de 30 (trinta) dias”. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007279-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO CORREIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007279-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO CORREIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 30 (trinta) dias.

A r. sentença (ID 135433007) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 10 (dez) dias.

Apelação do INSS (ID 135433015), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 135433024).

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída (ID 135433020).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 13700065).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007279-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO CORREIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de **até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada**.*

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 17 de abril de 2019 (ID 135432987).

A presente ação foi ajuizada em 14 de junho de 2019 (ID 135432983).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a impetrada “**proceda à imediata análise do requerimento administrativo nº 2121707323, no prazo de 10 (dez) dias, informando a este juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal**”. O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004709-61.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

APELADO: MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004709-61.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

APELADO: MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13/05/2015 em face de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Municipal de Ribeirão Preto visando a cobrança de dívida ativa referente ao ISSQN (AI 395/2011, período de janeiro/2006 a dezembro/2009).

Alega a embargante inicialmente a ocorrência de decadência quanto ao período compreendido entre janeiro a agosto/2006, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, uma vez que a constituição definitiva do crédito se deu apenas em 29/09/2011.

No mais, alega que a fiscalização incluiu no auto de infração subcontas cuja receita contabilizada não constitui base de cálculo do ISSQN, uma vez que não se referem a prestação de serviço, mas sim tratam de operações de crédito.

Nesse passo, insurge-se quanto a cobrança de ISSQN incidente sobre as subcontas:

7.1.1.03.30.01-9 – RENDAS DE TAXAS S/ ADIANTAMENTOS A DEPOSITANTES, por possuir natureza financeira à época;

7.1.1.65.30.12-5 – RENDAS DE FINANC HABIT ST PRIV/FGTS – COMISSOES, por se tratar de receitas financeiras vinculadas à operação de crédito;

7.1.9.99.21.14-7 – OUTRAS RENDAS S/ OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS, por se tratar de resíduos insignificantes referentes a receitas de operações de financiamento habitacional;

7.1.9.99.21.34 – OUTRAS RENDAS DE OP IMOBILIARIAS/FGTS, por se tratar de atualizações monetárias, que não constituem prestação de serviços;

SUBCONTAS DO GRUPO 7.1.9.30-7 – RECUPERACAO DE ENCARGOS E DESPESAS, se referem a recuperação de despesas e não prestação de serviço;

7.1.9.30.10.18-5 - RECUP DE TAXA DE EXCLUSÃO DO CCF, por se tratar de mero ressarcimento do pagamento ao BACEN;

7.1.9.30.10.19-3 - RECUP DE DESP – TAXAS DE COMPENSAÇÃO, por se tratar de mero ressarcimento, que não pode ser confundida com prestação de serviço;

7.1.9.30.15.01-2 - RECUP DESPESAS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS, por se tratar de mero ressarcimento, que não pode ser confundida com prestação de serviço;

7.1.9.30.20.08-3 – RECUP DESP – REGISTRO DE ALIENACAO FIDUCIARIA, por se tratar de ressarcimento de despesas com registro de alienação fiduciária;

7.1.9.30.20.09-1 – RECUP DESP C/CONTRATAÇÃO OP CRED P/CORRESP, por se tratar de ressarcimento de despesas com contratação de operação de crédito por correspondente bancário;

Relaciona subcontas não oferecidas à tributação e que registrava, entre outras receitas financeiras, aquelas relativas às taxas de abertura de crédito (TAC) no ano de 2006 e registravam a partir de 2007 somente receitas financeiras: 7.1.1.05.30.01-8 – RENDAS DE TAXAS S/ EMPRÉSTIMOS – PF; 7.1.1.05.30.02-6 – RENDAS DE TAXAS S/ EMPRÉSTIMOS – PJ; 7.1.1.65.30.01-0 – RDAS DE COMISSÕES S/ FINANC HABITAC – PF.

Alega a divergência no enquadramento dos serviços prestados, invoca a LC nº 116/03. Destaca as subcontas:

7.1.7.80.10.03-9 – RENDAS DE SERVIÇOS-CONS IMOB-VDA/TRANSF DE COTA; 7.1.7.80.10.05-5 – RENDAS DE SERVIÇOS-CONS IMOB-CADASTRO CONTEMPLACAO; 7.1.7.80.10.06-3 – RENDAS DE SERVIÇOS-CONS IMOB-SUBST GARANTIA SINISTR; 7.1.7.80.10.07-1 – RENDAS DE SERVIÇOS PREST LIG – CONS IMOB/COMUNIC SINISTR; 7.1.7.80.10.13-6 – RENDAS DE SERVIÇOS PREST LIGADAS-MANUTENCAO CONSORCIO AUTO. Sustenta que as receitas advêm da formalização do contrato de prestação de serviços que entre si celebraram a CAIXA CONSÓRCIOS S/A de um lado e a CAIXA ECONOMICA FEDERAL de outro e que até maio de 2006 a embargante enquadrou essas contas no subitem 17.12 – Administração em geral e a partir de junho de 2006, em atendimento à normativa do BACEN essas contas foram enquadradas no subitem 10.9 – Representação de qualquer natureza e, por fim, específica a função das subcontas.

7.1.7.99.20.30-6 – RENDAS DE SERV AVAL-BENS DE TERCEIROS, são registradas as tarifas recebidas pelos serviços de avaliação de bens, afirma que não atua apenas como típica instituição financeira, mas como Agente de Operações Delegadas pelo Governo Federal. Alega que entende que quanto ao enquadramento das prestações de serviços de desenvolvimento urbano para terceiros, é que essas receitas são classificadas no subitem 28.01 – Serviços de avaliação de bens se serviços de qualquer natureza e, ainda, que as rendas oriundas de prestação de serviços de engenharia e trabalho social são devidamente oferecidas à tributação, enquadradas no subitem 15.18 – Serviços relacionados a crédito imobiliário.

7.1.99.55.19-3 – RENDAS SERV. ATENDIMENTO POR RESPOSTA AUDIVEL-URA, são registradas as rendas auferidas pela Caixa cobradas dos lojistas credenciados por cada transação de venda por meio do PRODUCARD. Afirma que no período de 2006 a 2008 essa receita era enquadrada no subitem 10.2 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos em geral, valores imobiliários e contratos quaisquer e a partir de janeiro de 2009 enquadra essas receitas no subitem 17.02.

7.1.7.99.55.24-0 – RENDAS SERV AFILIAÇÃO ESTABELECIMENTO COMERCIAL, são registradas as rendas de serviços auferidas pela prestação serviço de afiliação de estabelecimentos comerciais ao sistema VISANET e REDECARD e a CEF enquadra essas receitas no subitem 10.2 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos em geral.

Insurge-se quanto a aplicação da multa punitiva, alega que não há que se falar em falta de recolhimento de tributo mas somente em diferenças apuradas.

Requer sejam os embargos julgados procedentes a fim de que seja decretada a improcedência do ISSQN e da multa cobrados.

Valor atribuído à causa: R\$ 4.266,99.

Em sua impugnação a embargada alega falta de interesse processual quanto a alegação de decadência, que foi reconhecida (janeiro a agosto de 2006) por meio de decisão administrativa. No mais, sustenta, em apertada síntese, que os argumentos do embargante não têm o condão de ilidir a certeza e liquidez dos créditos tributários.

Indeferida a produção de provas.

Em 09/08/2019 sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** - após verificar que já houve o reconhecimento administrativo de decadência relativamente ao período de janeiro a agosto/2006, de modo que prejudicada sua apreciação - para reconhecer a inexigibilidade parcial do ISSQN objeto do auto de infração n. 646/2009, no que tange às subcontas: 7.1.1.03.30.01-9 renda de taxas s/ adiantamento a depositantes; 7.1.1.65.30.12-5 rendas de financiamento habitacionais st priv/fgts; 7.1.9.30.10.18-5 recuperação de taxa de exclusão do CCF; 7.1.9.30.10.19-3 recuperação de despesas - taxas de compensação; 7.1.9.30.15.01-2 recuperação despesas contratos imobiliários; 7.1.9.30.20.08-3 recuperação de despesa - registro de alienação fiduciária; 7.1.9.30.20.09-1 recup desp c/contratacao op cred p/corresp; 7.1.9.99.21.14-7 outras rendas s/ operações imobiliárias; 7.1.9.99.21.34 outras rendas de operações imobiliárias/fgts; 7.1.7.99.20.30-6 - tarifa sem avaliação bens terceiros; 7.1.1.05.30.01-8 rendas s/ empréstimos - PF-taxas; 7.1.1.05.30.02-6 - rendas s/ empréstimos - PJ-taxas; 7.1.1.65.30.01-0 - rendas de financiamento habitac PF-comissões, bem como os acessórios dela decorrentes, devendo prosseguir a execução fiscal relativamente às demais subcontas que deram ensejo à autuação, multa punitiva delas decorrentes e respectivos consectários legais.

Tendo em vista a sucumbência parcial das partes, o município embargado foi condenado em honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das subcontas consideradas como não incidentes de ISSQN supramencionadas, devidamente atualizados; e a embargante foi condenada em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), sobre o valor das subcontas que tiveram o enquadramento do anexo da LC 116/03 mantido pelo Juízo no auto de infração (7.1.7.80.10-03-9, 7.1.7.80.10.05-5, 7.1.7.80.10.06-3, 7.1.7.80.10.07-1, 7.7.80.10.13-6, 7.1.7.99.55.19-3 e 7.1.7.99.55.24-0), devidamente atualizado, nos termos do que preceitua o artigo 85, 3º, I, do CPC.

Apela o Município embargado requerendo a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados totalmente improcedentes. Repisa os argumentos expendidos na impugnação requer o prosseguimento da execução fiscal embargada inclusive sobre as subcontas excluídas.

Apela a CEF requerendo a reforma da r. sentença para afastar a cobrança do ISSQN também das subcontas 7.17 e, conseqüentemente, das multas aplicadas e demais encargos incidentes.

Recursos respondidos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004709-61.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

APELADO: MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

De início, anoto que a embargante não alegou na inicial dos embargos nada acerca das subcontas 7.17.

Assim, verifico que houve inovação em seu pedido em sede de apelação.

Tal não é possível.

O *caput* do artigo 492 do CPC/2015 determina expressamente que:

"Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido parcialmente procedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Não bastasse, o § 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 preconiza que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa".

Não conheço da apelação do embargante.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

Da análise da petição inicial, as seguintes subcontas do item 7 da escrituração contábil de agência da embargante foram objeto de impugnação, com a informação do serviço considerado pelo município no anexo à LC 116/03: 7.1.1.03.30.01-9 - rendas de adiantamentos a depositantes-taxas, item 15.08 da lista de serviços; 7.1.1.65.30.12-5 - rendas de financ habit st priv/FGTS-comissões, no item 15.18; 7.1.9.30.10.18-5 - recuperação de taxa de exclusão do CCF, item 15.05 da lista de serviços; 7.1.9.30.10.19-3 - recuperação de despesas - taxas de compensação, item 15.15 da lista de serviços; 7.1.9.30.20.08-3 Recup Desp Registro de Alienação Fiduciária, item 15.08; 7.1.9.30.20.09-1 Recup Desp c/contratação op cred p/corresp, item 15.08; 7.1.9.99.21.14-7 Outras Rendas s/ operações imobiliárias, item 15.18; 7.1.9.99.21-34 Outras rdas de Operações Imobiliária/FGTS, item 15.18; 7.1.1.05.30.01-8 rendas de tx s/empréstimos-PF; 7.1.1.05.30.02-6 rendas de tx s/empréstimos-PJ; e 7.1.1.65.30.01-0 rendas de comissões s/financ habitac-PF.

Com relação à matéria de fundo, sustenta a embargante que foram indevidamente incluídas no campo incidência do ISS as subcontas relativas às operações de crédito realizadas de forma acessória. Aduziu que tais operações bancárias têm caráter autônomo, não podendo ser consideradas como fato gerador para fins de incidência do ISSQN.

Referida lista de serviços, embora taxativa, comporta interpretação ampla e análogica para a compreensão das nomenclaturas, seu sentido e alcance, a fim de se enquadrar os serviços idênticos aos expressamente previstos. Nesse sentido, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ATIVIDADE PRINCIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO NÃO CARACTERIZADOS COMO MÚTUOS (ADMINISTRAÇÃO DE NEGÓCIOS DE TERCEIROS). SERVIÇOS ACESSÓRIOS: ASSESSORIA, EXPEDIENTE, CONTROLE E PROCESSAMENTO DE DADOS. LISTA DE SERVIÇOS ANEXAAO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07DO STJ.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, possuindo, como fato gerador, a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo.

2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedentes do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; e RE 75952/SP, publicado no DJ de 02.10.1974. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006; REsp 711758/GO, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 20.03.2006; Resp 611983/SC, publicado no DJ de 29.08.2005; e AgRg no Ag 639029/MG, publicado no DJ de 18.04.2005).

3. Acórdão regional que assentou que: "Quanto à tributação, por inclusão no item 43 da Lista de Serviços, da atividade relativa à administração de outras espécies de fundos de investimentos, descaracterizados como "mutuos", bem como da cobrança relativa aos serviços acessórios previstos nos itens 22, 24 e 29 da Lista de Serviços, a autora não convence em seus argumentos. Não demonstra, com eficiência, a inocência da "administração de negócios de terceiros", nem, tampouco a identificação dos demais fundos de investimentos com aqueles abrangidos pela regra excepcional do item 44, cuja administração é expressamente excluída da incidência do imposto da competência municipal. Expressiva jurisprudência da Suprema Corte, tem orientado que a lista de serviços é taxativa e exaustiva, sendo vedada a ampliação das atividades ali indicadas, mas seus itens comportam interpretação ampla e analógica para a compreensão das nomenclaturas, seu sentido e alcance, posto que uma atividade (espécie) poderia estar contida em outra (gênero), evitando-se com isso, que os efeitos tributários de um ato jurídico se prendessem exclusivamente à forma ou nomen juris que o contribuinte confira a seus negócios ou atos jurídicos, propiciando um canal livre à evasão fiscal. Inúmeras são as hipóteses em que a diversidade terminológica não altera a substância da atividade desenvolvida, a ponto de desautorizar sua exclusão do campo de abrangência da atividade especificada em determinado item da Lista de Serviços. In casu, a cobrança recai sobre diversas taxas de prestação de serviços e comissões cobradas pela instituição financeira, especificadas em diversos itens da lista como passíveis de tributação e a autora sequer se incumbiu de demonstrar que tais atividades pudessem constituir fato gerador ou integrar a base do imposto de competência da União Federal a sugerir tributação e ensejar sua exclusão da tributação municipal. Do relatório fiscal vinculado ao TVF n.º 4758, extrai-se que as atividades tributadas têm características de serviços por descrição do próprio autuado, eis que a base de apuração da receita tributável foram os demonstrativos de cálculo de taxa de administração elaborados pelo autor, onde restaram especificadas as receitas provenientes dos serviços de assessoria, expediente, controle, processamento de dados e administração de outras espécies de fundos de investimentos. Obviamente tais serviços constituem atividades auxiliares e acessórias vinculadas a um serviço principal, mas o que se tributa na espécie são as taxas ou comissões que não integram operações bancárias propriamente ditas, pelo que não há óbices à tributação."

4. Deveras, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindivível ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 615996/SC, publicado no DJ de 25.05.2006; e REsp 692329/MG, desta relatoria, publicado no DJ de 24.10.2005).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 763958, Processo: 200501091059/MG, PRIMEIRA TURMA, Rel. LUIZ LUX, DJ Data: 31/05/2007, Página 342).

Tal orientação inclusive foi reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula nº 424:

"É legítima a incidência do ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/68 e à LC 56/87".

Com efeito, a autuação ocorreu em razão do não recolhimento do ISSQN, o qual tem como fato gerador a prestação de serviço constante na lista anexa à LC 116/03, no caso dos autos, especificamente o item 15 da lista de serviços.

Analisando todas as subcontas supramencionadas em cotejo com serviços constantes do anexo da LC n. 116/03, ou seja, itens 15.08, 15.06, 15.05, 15.15 e 15.18, tenho que a interpretação extensiva feita pelo ente municipal fugiu, em sua inteireza, à natureza do serviço prestado e considerado objeto próprio da exação nos itens, não guardando a necessária relação de pertinência. No mais, diversos dos serviços considerados como objeto do ISSQN através de interpretação extensiva relacionam-se com operações de crédito, atividade fim da instituição financeira, não originando fato gerador do ISSQN. Inclusive, existe própria ressalva nesse sentido no art. 2º, III, da LC n. 116/03.

Neste sentido, trago julgado do Egrégio TRF 3ª Região que retrata em quase sua integralidade a situação destes autos:

EMENTA:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca da incidência do ISS em serviços bancários, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 424, no sentido de que: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987." A partir de tal orientação firmou-se o entendimento de que se deve examinar, caso a caso, se existe, pela CEF, a prestação de serviço sujeito ao ISS ou ao IOF, para efeito de determinar a validade da sujeição da empresa pública federal à tributação municipal pretendida.

3. Caso em que o ISS foi cobrado sobre receitas relativas às subcontas assim discriminadas: recuperação de despesas - mútuos em execução (7.19.300.029-5), operação crédito - taxa de abertura de crédito (7.19.990.001-8), SFH/SH taxas sobre operações de crédito (7.19.990.019-0), comissão de permanência (7.19.990.004-2), rendas de encargo por atraso sobre operações de crédito (7.19.990.005-0), rendas de taxação de contas paralisadas (7.19.990.016-6), SIDEC - manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4), CER - risco de crédito do agente operador (7.19.990.021-2), PCE - rendas de encargos por atraso (7.19.990.031-0), receita participação REDESHOP (7.19.990.051-4), receita sobre fatura cartão de crédito (7.19.990.053-0), SIDEC - receitas de depósitos (7.19.990.058-1), SF H/SH taxas sobre operações de crédito (7.19.990.063-8), outras receitas operacionais (7.19.990.095-6), taxa de manutenção - CONSTRUCARD (7.19.990.150-0), rendas de taxas s/ adiantamento a depositantes (f 7.1.1.03.30.01-9), rendas de taxas s/ empréstimos a pessoa física (f 7.1.1.05.30.01-8), rendas de taxas s/ empréstimos - PJ (7.1.1.05.30.02-6), 7.1.1.10.20.01-3) rendas de taxas/comissões s/ títulos descontados (7.1.1.10.20.01-3), rendas de taxas s/ financiamento a pessoa física (7.1.1.15.30.01-1), rendas de taxas s/ financiamentos - PJ (7.1.1.15.30.02-0), rendas de comissões s/ financiamento habitac - pessoa física (7.1.1.65.30.01-0), rendas de comissões s/ financ habitac - setor privado (7.1.1.65.30.02-8), rendas de comissões s/ financ habitac - CONSTRUCARD (7.1.1.65.30.07-9), rendas de adm de fundos e programas - taxa de administração - PIS (7.1.7.15.10.01-0), ressarcimento de taxa - exclusão - CCF (7.1.9.30.10.18-5), recuperação de taxa - compensação (7.1.9.30.10.19-3), recuperação de encargos e despesas diversas (7.1.9.30.10.90-8), receita sobre fatura de cartão de crédito (7.1.9.99.15.19-8), rendas de taxas s/ fin de infraestrutura c/ rec externos (7.1.9.99.16.13-5), rendas de taxas s/ financ infraestrutura - saneam setor privado (7.1.9.99.16.14-3), rendas de taxas s/ operações de crédito imobiliário (7.1.9.99.21.17-1), outras rendas operacionais (7.1.9.99.91.01-3).

4. Em relação às receitas provenientes dos serviços supracitados, afigura-se indevida a incidência do ISS, conforme jurisprudência firmada nesta Corte e acima indicada, inclusive porque não previstos na lista anexa ao Decreto-lei 406/1968, mesmo utilizando-se da interpretação extensiva autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente sob o regime do artigo 543-C do CPC.

5. Quanto à incidência do tributo à alíquota de 10% (dez por cento) no período de agosto a dezembro de 2003, verifica-se que a apelante, conforme consta da cópia do processo administrativo acostado, recolhia o tributo em tal patamar, antes da vigência do artigo 8º, II, da LC 116, de 31 de julho de 2003, que estabeleceu o teto de 5% (cinco por cento).

6. Sem razão a apelante no que pretende ver prevalecer a LC 116/2003, para garantir a aplicação de menor alíquota imediatamente à sua publicação, frente à LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), pois ocorre que esta é especial diante daquela, sendo cogente para os administradores públicos, sob pena de responsabilização por improbidade administrativa.

7. Além do que resta claro que os impostos mencionados no inciso I do parágrafo 3º do artigo 14 não incluem o ISS (incisos I, II, IV e V do 1º do art. 153, CF), porquanto constituem tributos inseridos na competência tributária da UNIÃO. 8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG na AC n. 0006978-93.2008.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJ de 29/09/2015)

As subcontas 7.1.1.03.30.01-9, 7.1.9.30.10.18-5, 7.1.9.30.10.19-3, 7.1.1.05.30.01-8, 7.1.1.05.30.02-6 e 7.1.1.65.30.01-0 foram mencionadas no acórdão citado, grifadas no texto da ementa, e considero vinculadas à atividade fim da embargante e não passível de interpretação extensiva na lista anexa à LC 116/03. Também, tendo o acórdão considerado como não incidente de ISSQN a subconta 7.1.9.99.91.01-3, atinente às outras rendas operacionais, as subcontas 7.1.9.99.21.14-7, 7.1.9.99.21-34, 7.1.9.30.15.01-2 e 7.1.1.65.30.12-5, impugnadas nestes autos, não são tributáveis por ISSQN.

As subcontas também impugnadas pela embargante de n. 7.1.9.30.20.08-3, 7.1.9.30.20-09-1, que se referem à recuperação de despesas atinentes a contratos bancários, ou seja, não podem ser tributadas pelo ISSQN por estarem vinculadas a atividade principal, fim da embargante.

Dessa forma, não são passíveis de incidência do ISS as seguintes subcontas: 7.1.1.03.30.01-9 - rendas de adiantamentos a depositantes-taxas, item 15.08; 7.1.1.65.30.12-5 - rendas de financ habitac - priv/FGTS-comissões, item 15.18; 7.1.9.30.10.18-5 - recuperação de taxa de exclusão do CCF, item 15.05 da lista de serviços; 7.1.9.30.10.19-3 - recuperação de despesas - taxas de compensação, item 15.15 da lista de serviços; 7.1.30.15.01-2 - recuperação de despesas de contratos imobiliários, item 15.18; 7.1.9.30.20.08-3 Recup Desp Registro de Alienação Fiduciária, item 15.08; 7.1.9.30.20-09-1 Recup Desp c/contratação op cred p/corresp, item 15.08; 7.1.9.99.21.14-7 outras rendas s/operações imobiliárias, item 15.18 e 7.1.9.99.21-34 outras rdas de op imobiliária/FGTS, item 15.18.

Com o afastamento do imposto, por conseguinte, fica afastada a incidência de multa punitiva e consectários legais sobre o valor principal referente a essas subcontas.

Noutro ponto, a embargante impugnou os seguintes lançamentos de ISS pelo Município, acusando que o serviço foi enquadrado em item incorreto: 7.1.7.80.10-03-9 RENDAS DE SERVIÇOS- CONS IMOBILIÁRIO VIDA/TRANSFERENCIA DE COTA, item 15.01 pelo município; 7.1.7.80.10-05-5 RDAS DE SERV- CONS IMOBILIARIO- CADASTRO CONTEMPLACAO, item 15.01; 7.1.7.80.10-06-3 RDAS DE SERVIÇOS- CONS IMOBILIARIO- SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA, item 15.01; 7.1.7.80.10-07-1 RDAS SERV PREST LIG- CONS IMOBIL/COMUNIC SINISTRO, item 15.01; 7.1.7.80.10-13-6 RENDA SERV PREST LIGADAS- MANUTENÇÃO CONSORCIO AUTO, item 15.01; 7.1.7.99.20.30-6 RENDAS DE SERV AVAL-BENS DE TERCEIROS, item 15.08; 7.1.7.99.55.19-3 RENDAS SERV. ATENDIMENTO POR RESPOSTA AUDÍVEL- URA, item 15.07; 7.1.99.55.24-0 RENDAS SERVI AFILIAÇÃO ESTABELECIMENTO COMERCIAL, item 15.05.

A embargante deseja o enquadramento dos itens 7.1.7.80.10-03-9, 7.1.7.80.10-05-5, 7.1.7.80.10-06-3 7.1.7.80.10-07-1 e 7.7.80.10-13-6 no item de serviço n. 10.09, "Representação de Qualquer Natureza, inclusive comercial"; 7.1.7.99.20.30-6 no item 28.01; 7.7.99.55.19-3 no item 17.02, "Datilografia, digitação, estenografia, expediente, secretaria em geral, resposta audível, redação, edição, interpretação, revisão, tradução, apoio e infraestrutura administrativa e congêneres"; 7.1.99.55.24-0 no 10.02, "agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos qualquer".

Com relação à impugnação dos itens de lançamento das subcontas 7.1.7.80.10-03-9, 7.1.7.80.10-05-5, 7.1.7.80.10-06-3, 7.1.7.80.10-07-1 e 7.7.80.10-13-6, não verifico a existência de qualquer contrato de representação com a Caixa Consórcios S. A., estando correto o item enquadrado pelo Município.

Quanto à subconta 7.1.7.99.20.30-6, assiste razão à embargante, pois se trata de avaliações não de contratos formulados com a CEF, mas sim, com terceiros, a sujeitar o enquadramento, conforme requerido, no item "28.01".

Com relação ao item 7.1.7.99.55.19-3 RENDAS SERV. ATENDIMENTO POR RESPOSTA AUDÍVEL-, entendo que não assiste razão à embargante, pois o serviço de atendimento telefônico está vinculado ao cartão PRODUCARD, fômeido e administrado pela CEF, tendo assim natureza de serviço relacionado ao setor bancário. Sendo assim, correto o enquadramento do ente municipal no item 15.07.

Por fim, no que concerne ao item 7.1.7.99.55.24-0, RENDAS SERVI AFILIAÇÃO ESTABELECIMENTO COMERCIAL, o serviço está ligado à filiação de estabelecimento comerciais na VISANET e REDECARD, meios de pagamento, sendo assim entendido que o serviço se relaciona ao setor bancário ou financeiro, estando correto o enquadramento do Município no item 15.05.

Nesse passo, ressalto que não obstante o reconhecimento da não incidência de ISS sobre as primeiras subcontas supramencionadas, permanece hígido o título executivo extrajudicial no que se refere às demais subcontas constantes do auto de infração.

Relativamente à insurgência contra a multa punitiva, prevista no artigo 153, II, "b" da Lei n. 2.415/70, incidente sobre as subcontas não objeto de impugnação nestes embargos, não merece prosperar, pois decorreu de atividade do fisco, que verificou, mediante requisição da escrituração contábil de agência da embargante, a incidência de ISSQN sobre subcontas não objeto do necessário recolhimento da exação pela embargante.

Sendo assim, mostra-se devida a multa punitiva com base de cálculo a incidir sobre as subcontas remanescentes no auto de infração n. 835/2011, lavrado pelo município de Ribeirão Preto.

....."

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou parcialmente procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Às considerações tecidas na r. sentença ora acolhida aduzo o quanto segue.

É certo que embora seja taxativa em sua enumeração, a lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 comporta, dentro de cada item, *interpretação extensiva* para o efeito de fazer incidir o tributo sobre os serviços bancários congêneres àqueles descritos (Resp 68658-RS, Ministro Castro Meira, julgamento em 20/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 218; Resp 775741-PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgamento em 20/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 231; Resp 1016072-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento em 27/05/2008, DJ de 09/06/2008; AgRg no Resp 1079341-MG, Ministro Humberto Martins, julgamento em 04/12/2008, DJE 18/12/2008).

O próprio Supremo Tribunal Federal, a partir do RE 105.477/PE, Ministro Francisco Rezek (RTJ 115/95), deixou expresso que, apesar de taxativa e não meramente exemplificativa a lista, cada um dos seus itens comporta a interpretação ampla. Nesse sentido: RE 91.737/MG, Ministro Décio Miranda, RTJ 97.357; RE 144.795/SP, Ministro Ilmar Galvão, RTJ 150/872, RE 100.858/PE, Ministro Carlos Madeira, RTJ 117/214; RE 103.909/MG, Ministro Moreira Alves, RTJ 114/363.

Transportando esse raciocínio para o caso dos autos, conclui-se que, uma vez que não inseridas textualmente nos itens pertinentes ao assunto, abrangidas na Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, as operações realizadas pela embargante e apuradas pelo Município exequente/embargado só estão sujeitas à tributação pelo ISS se o Município demonstrar que, embora com designações diferentes, essas operações *participam da mesma natureza* dos serviços especificados na lista que autoriza a incidência do ISS.

Essa demonstração não foi feita.

Insistentes as razões dos recursos, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência nestes apelos fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, **não conheço do recurso da embargante e nego provimento à apelação do Município embargado** com fixação de honorários recursais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISSQN - SERVIÇOS BANCÁRIOS - LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - ROL TAXATIVO, INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE CADA ITEM - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DA EMBARGANTE NÃO CONHECIDO. APELO DA PARTE EMBARGADA NÃO PROVIDO.

1. A embargante inova em seu pedido em sede de apelação. Recurso não conhecido.

2. A lista de serviços anexa à LC 116/03, embora taxativa, comporta interpretação ampla e análogica para a compreensão das nomenclaturas, seu sentido e alcance, a fim de se enquadrar os serviços idênticos aos expressamente previstos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A interpretação extensiva feita pelo ente municipal fugiu, em sua inteireza, à natureza do serviço prestado e considerado objeto próprio da exação nos itens, não guardando a necessária relação de pertinência. No mais, diversos dos serviços considerados como objeto do ISSQN através de interpretação extensiva relacionam-se com operações de crédito, atividade fim da instituição financeira, não originando fato gerador do ISSQN. Inclusive, existe própria ressalva nesse sentido no art. 2º, III, da LC n. 116/03.

4. Dessa forma, não são passíveis de incidência do ISS as seguintes subcontas: 7.1.1.03.30.01-9 - rendas de adiantamentos a depositantes-taxas, item 15.08; 7.1.1.65.30.12-5 - rendas de financ habit st priv/FGTS-comissões, item 15.18; 7.1.9.30.10.18-5 - recuperação de taxa de exclusão do CCF, item 15.05 da lista de serviços; 7.1.9.30.10.19-3 - recuperação de despesas - taxas de compensação, item 15.15 da lista de serviços; 7.1.30.15.01-2 - recuperação de despesas de contratos imobiliários, item 15.18; 7.1.9.30.20.08-3 Recup Desp Registro de Alienação Fiduciária, item 15.08; 7.1.9.30.20-09-1 Recup Desp c/contratação op cred p/corresp, item 15.08; 7.1.9.99.21.14-7 outras rendas s/operações imobiliárias, item 15.18 e 7.1.9.99.21-34 outras rdas de op imobiliária/FGTS, item 15.18.

5. Não incide o imposto quanto à subconta 7.1.7.99.20.30-6, pois se trata de avaliações não de contratos formulados com a CEF, mas sim, com terceiros, a sujeitar o enquadramento, conforme requerido pela embargante, no item "28.01".

6. As subcontas 7.1.1.05.30.01-8, 7.1.1.05.30.02-6 e 7.1.1.65.30.01-0 são vinculadas à atividade fim da embargante e não passível de interpretação extensiva na lista anexa à LC 116/03.

7. É certo que embora seja taxativa em sua enumeração, a lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 comporta, dentro de cada item, *interpretação extensiva* para o efeito de fazer incidir o tributo sobre os serviços bancários congêneres àqueles descritos (Resp 68658-RS, Ministro Castro Meira, julgamento em 20/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 218; Resp 775741-PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgamento em 20/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 231; Resp 1016072-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento em 27/05/2008, DJ de 09/06/2008; AgRg no Resp 1079341-MG, Ministro Humberto Martins, julgamento em 04/12/2008, DJE 18/12/2008).

8. O próprio Supremo Tribunal Federal, a partir do RE 105.477/PE, Ministro Francisco Rezek (RTJ 115/95), deixou expresso que, apesar de taxativa e não meramente exemplificativa a lista, cada um dos seus itens comporta a interpretação ampla. Nesse sentido: RE 91.737/MG, Ministro Décio Miranda, RTJ 97.357; RE 144.795/SP, Ministro Ilmar Galvão, RTJ 150/872, RE 100.858/PE, Ministro Carlos Madeira, RTJ 117/214; RE 103.909/MG, Ministro Moreira Alves, RTJ 114/363.

9. Transportando esse raciocínio para o caso dos autos, conclui-se que, uma vez que não inseridas textualmente nos itens pertinentes ao assunto, abrangidas na Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, as operações realizadas pela embargante e apuradas pelo Município exequente/embargado só estão sujeitas à tributação pelo ISS se o Município demonstrar que, embora com designações diferentes, essas operações *participam da mesma natureza* dos serviços especificados na lista que autoriza a incidência do ISS e essa demonstração não foi feita.

10. Insistentes as razões dos recursos, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência nestes apelos fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso da embargante e negou provimento à apelação do Município embargado com fixação de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014587-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: CREDRISK SEGUROS SOCIEDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS DE CREDITO E GARANTIAS LTDA.

Advogado do(a) RECORRIDO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014587-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: CREDRISK SEGUROS SOCIEDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS DE CREDITO E GARANTIAS LTDA.

Advogado do(a) RECORRIDO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Agravo interno (ID nº 134771967) interposto por CREDISK SEGUROS SOCIEDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS DE CRÉDITO E GARANTIAS LTDA e Outras em face da decisão ID nº 133742749, pela qual **deferiu o efeito suspensivo** à apelação interposta em face de sentença que concedeu a segurança "para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria nº 139/2020, de responsabilidade das impetrantes ou que devam reter na fonte, referentes aos meses de março, abril e maio de 2020, desde a entrada em vigor do Decreto nº 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se o impetrado da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito, bem como da cobrança de juros e multa sobre os valores a serem pagos até as datas fixadas por esta decisão".

Nas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que faz jus à prorrogação do cumprimento de suas obrigações tributárias, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, IN RFB nº 1243/2012 e Decreto Estadual nº 64.879/2020.

Houve resposta.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao mérito, pugnano pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014587-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: CREDRISK SEGUROS SOCIEDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS DE CREDITO E GARANTIAS LTDA.

Advogado do(a) RECORRIDO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

A apelação em mandado de segurança tem, em regra, efeito meramente devolutivo (art. 14, § 3º, Lei nº 12016/2009).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Na singularidade, **esses requisitos estão presentes.**

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.co art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 130, 134-135)..." (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a 'teoria da imprevisão', o 'fato do príncipe', o 'pacta sunt servanda', a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Vale registrar que este é o entendimento desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão no Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010378-07.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/07/2020)

E ainda: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C. C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DAALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado(a) EMBARGANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: PLASTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 122767930), que encontra-se assimementado:

AGRAVO INTERNO . CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS . RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins .*

2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, o acórdão ainda não transitou em julgado e não é possível verificar se o julgado se aplicará de forma definitiva em relação às alterações conferidas pela Lei nº 12.973/2014. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota ser de rigor a aplicação do art. 85 § 4º, II, do CPC, que determina que, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para que sejam sanadas as omissões apontadas, e se aprecie a suspensão do presente processo nos termos acima explanados, ou que se prequestionem os dispositivos mencionados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado(a) da EMBARGANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: PLASTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO : PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decísium.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decísium a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

Por fim, em relação ao cálculo dos honorários advocatícios, também não prospera a alegada omissão, pois restou decidido a condenação da União em honorários advocatícios sobre o valor da causa atualizado, fixado no mínimo de cada faixa, nos termos do art. 85, §3º, §4º, III e §5º, todos do CPC.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
 4. Embargos de declaração rejeitados.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos do Desembargador Federal Johnsonsomi di Salvo, da Juíza Federal Convocada Giselle Franca e do Desembargador Federal Carlos Muta, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029050-56.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMI DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGILL AGRICOLA SA, CONOVER TRADING SA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIT DE CARVALHO - SP132581-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIT DE CARVALHO - SP132581-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029050-56.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMI DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGILL AGRICOLA SA, CONOVER TRADING SA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIT DE CARVALHO - SP132581-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIT DE CARVALHO - SP132581-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsonsomi di Salvo, Relator:

Mandado de segurança impetrado por **Cargill Agrícola S/A e outro** contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo - Oeste, como objetivo de assegurar seu direito de não sujeitar seus rendimentos de fundos de investimentos à retenção do IRRF na data em que se completasse cada período de carência para resgate de quotas com rendimento, consoante determinavam os artigos 6º, inciso I, e 7º da Medida Provisória n. 1680-7, de 29.6.1998, e suas posteriores edições, tendo em conta que tais rendimentos são reconhecidos pela recorrida segundo o regime de competência e, como tal, são oferecidos à tributação, pelo que é imperiosa a aplicação da norma do artigo 919 do Decreto n. 1041, de 11.1.1994 (RIR/94), que dispensa a fonte pagadora da retenção do imposto na hipótese de o contribuinte já ter oferecido seus rendimentos à tributação.

Liminar concedida às fls. 338/341.

A sentença (fls. 430/436) **concedeu** a segurança para afastar a aplicação das normas da Medida Provisória n. 1680-7, assegurando às impetrantes a não incidência do imposto de renda na fonte sobre as aplicações financeiras realizadas nos fundos de investimentos de que são quotistas, nos termos do disposto no art. 919, parágrafo único do RIR/94. Sem honorários. Decisão submetida ao reexame necessário.

Emapelação (fls. 441/446), a União Federal pugnou pela reforma da sentença. Sustentou ser correta a tributação de IRRF sobre rendimentos de capital de pessoa jurídica sujeita à apuração e lucro real.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Proferi decisão às fls. 493/verso dando provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal para anular a decisão de fls. 481/483 por ter incorrido em julgamento *extra petita*.

Na sequência, a decisão monocrática proferida com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negou seguimento à apelação e ao reexame necessário** (fls. 501/502).

Em sede de agravo legal, a União requer seja mantida a tributação nos termos da MP nº 1.608-7/98 (fls. 505/509), o recurso foi improvido pela Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, sendo proferido o julgamento cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE AS APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS EM FUNDOS DE INVESTIMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, o imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos das aplicações financeiras é antecipação do devido no final do exercício, nos termos do art. 76, I, da Lei n. 8.981/95. E os rendimentos foram contabilizados e reconhecidos como receita nos seis primeiros meses de 1998. Aplica-se, pois, o art. 919 do RIR/94.

2. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

Em face do v. acórdão a União, opôs **embargos de declaração** alegando que que o v. acórdão padece de omissões quanto à correta forma de tributação do IRRF, pois a tributação dos rendimentos de capital na fonte não deve ceder à tributação pelo lucro real, uma vez que prevalece a esta, sendo a retenção afastada em casos muito específicos, não observáveis no presente. E após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos a fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (fls. 518/522).

Em 26/02/2015 sobreveio acórdão da E. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada. Fica claro que a embargante se insurge contra o mérito do acórdão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no acórdão.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

A União interpôs recurso especial que foi admitido.

Na sequência o E. STJ deu parcial provimento ao recurso, a fim de anular o v. aresto proferido nos Embargos de Declaração e determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem para que profira novo julgamento e aborde a matéria omitida - ID 136132571 - Pág. 10/17, segue a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO ANALISA OS ARGUMENTOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. NECESSIDADE DE NOVA APRECIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. RETORNO DOS AUTOS À CORTE A QUO.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que manteve a sentença que concedeu a segurança para afastar a aplicação das normas da MP 1.680-7, assegurando às impetrantes a não incidência do imposto de renda na fonte sobre as aplicações financeiras realizadas nos fundos de investimentos de que são quotistas, nos termos do disposto no art. 919, parágrafo único, do RIR/1994.

2. Assim, o aresto esgrimido considerou que o imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos das aplicações financeiras é antecipação do imposto devido no final do exercício, nos termos do art. 76, I, da Lei 8.981/1995; bem como entendeu que, por terem sido os rendimentos contabilizados e reconhecidos como receita nos seis primeiros meses de 1998, aplica-se o art. 919 do RIR/1994.

3. A parte recorrente opôs Embargos de Declaração com intuito de provocar a manifestação sobre a legislação invocada na apelação e, em consequência, aplicada na forma de apuração do IR.

4. Dos Aclaratórios, no entanto, se conheceu, mas foram rejeitados sem ter havido a apreciação das razões apresentadas pela União, constando apenas digressão teórica sobre o instrumento dos Embargos de Declaração, razão pela qual a recorrente alega não ter havido a prestação jurisdicional postulada, a ensejar a nulidade do julgado.

5. É conhecido o entendimento de que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC e que o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos aduzidos pelas partes. Por outro lado, o juiz não pode deixar de conhecer de matéria relevante ao deslinde da questão, mormente quando sua decisão não é suficiente para refutar a tese aduzida, que, portanto, não abrange toda a controvérsia.

6. No caso, os fundamentos asseverados pelo Tribunal a quo não são hábeis para afastar a argumentação tida como ignorada. Mesmo com os Aclaratórios opostos para suprir a lacuna, a Corte de origem os rejeitou e deixou de se manifestar sobre o ponto. Ainda que a decisão recorrida estabeleça o contexto probatório como suficiente, é importante destacar a plausibilidade da matéria de defesa não apreciada. Reconhece-se, portanto, a existência de omissão no acórdão impugnado e, por conseguinte, a ofensa ao art. 535 do CPC.

7. Recurso Especial parcialmente provido, a fim de anular o v. aresto proferido nos Embargos de Declaração e determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem para que profira novo julgamento e aborde a matéria omitida.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029050-56.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGILL AGRICOLA SA, CONOVER TRADING SA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIT DE CARVALHO - SP132581-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIT DE CARVALHO - SP132581-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A teor do que dispunha o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil de 1973, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

Passo a suprir a omissão no julgado.

A Lei nº 8.981/95, aplicável aos rendimentos produzidos nos anos de 1995 e 1996, se preocupou em evitar o "bis in idem" e a despeito de estabelecer a incidência na fonte e também no momento de apuração do IRPJ (artigos 65 e 76), determinou a dedução do imposto retido da apuração do lucro real.

A Lei nº 9.532/97, por sua vez, alterou o momento da ocorrência do fato gerador da exação, passando a considerar os rendimentos diários. Para adequar a realidade das aplicações então existentes à nova sistemática e incluir aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, criou mecanismo de transição. Assim, fixou como fato gerador do IRRF o "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97.

Assim, se o contribuinte não realizou o resgate, não houve tributação na fonte até a data do resgate fictício, tendo sido tributados no final de cada período-base. Em 02 de janeiro de 1998 ocorreu o resgate fictício, ensejando a tributação do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da cota em 31 de dezembro de 1997 e o seu respectivo custo de aquisição, que foi compensado quando da apuração do IRPJ/99 (ano-base 1998).

Não há afronta ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Lei nº 9.532/97 projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998, qual seja, o "resgate fictício" previsto em seu artigo 29, §2º.

Desta forma, a impetrante não adquiriu o direito ao recolhimento do imposto nos termos da legislação anterior, porque não houve, nessa época, a ocorrência do fato gerador. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - ARTS. 29, § 2º, E 30 DA LEI 9.532/97 - "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - OBSERVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

1. Quanto aos períodos-base de 1993 e 1994, as aplicações em fundos de investimentos de renda fixa sofriam tributação exclusivamente na fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação, nos termos do artigo 36 da Lei nº 8.541/92. Portanto, inexistindo quaisquer dessas operações, não há tributação e, conseqüentemente, afasta-se a alegação de "bis in idem".

2. A Lei nº 8.981/95, aplicável aos rendimentos produzidos nos anos de 1995 e 1996, também se preocupou em evitar o "bis in idem" e a despeito de estabelecer a incidência na fonte e também no momento de apuração do IRPJ (artigos 65 e 76), determinou a dedução do imposto retido da apuração do lucro real.

3. A Lei nº 9.532/97, por sua vez, alterou o momento da ocorrência do fato gerador da exação, passando a considerar os rendimentos diários. Para adequar a realidade das aplicações então existentes à nova sistemática e incluir aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, criou mecanismo de transição. Assim, fixou como fato gerador do IRRF o "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97.

4. Assim, se o contribuinte não realizou o resgate, não houve tributação na fonte até a data do resgate fictício, tendo sido tributados no final de cada período-base. Em 02 de janeiro de 1998 ocorreu o resgate fictício, ensejando a tributação do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da cota em 31 de dezembro de 1997 e o seu respectivo custo de aquisição, que foi compensado quando da apuração do IRPJ/99 (ano-base 1998).

5. Não há afronta ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Lei nº 9.532/97 projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998, qual seja, o "resgate fictício" previsto em seu artigo 29, §2º.

6. Outrossim, a impetrante não adquiriu o direito ao recolhimento do imposto nos termos da legislação anterior, porque não houve, nessa época, a ocorrência do fato gerador.

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 268138 - 0062173-79.1997.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - ARTS. 29, § 2º, E 30 DA LEI 9.532/97 - "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - OBSERVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

1. Relativamente aos períodos-base de 1993 e 1994, destaco que as aplicações em fundos de investimentos de renda fixa sofriram tributação exclusivamente na fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação, nos termos do artigo 36 da Lei nº 8.541/92. Dessarte, inexistindo quaisquer dessas operações, não há tributação e, conseqüentemente, afasta-se a alegação de "bis in idem".

2. A Lei nº 8.981/95, aplicável aos rendimentos produzidos nos anos de 1995 e 1996, também se preocupou em evitar o "bis in idem". Com efeito, a despeito de estabelecer a incidência na fonte e também no momento de apuração do IRPJ (artigos 65 e 76), determinou a dedução do imposto retido da apuração do lucro real.

3. A Lei nº 9.532/97, por seu turno, alterou o momento da ocorrência do fato gerador da exação, passando a considerar os rendimentos diários. Para adequar a realidade das aplicações então existentes à nova sistemática e incluir aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, criou mecanismo de transição. Assim, fixou como fato gerador do IRRF o "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97.

4. Nesse diapasão, se o contribuinte não realizou o resgate, não houve tributação na fonte até a data do resgate fictício, tendo sido tributados no final de cada período-base. Em 02 de janeiro de 1998 ocorreu o resgate fictício, ensejando a tributação do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da cota em 31 de dezembro de 1997 e o seu respectivo custo de aquisição, que foi compensado quando da apuração do IRPJ/99 (ano-base 1998).

5. Não há afronta ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Lei nº 9.532/97 projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998, qual seja, o "resgate fictício" previsto em seu artigo 29, §2º.

6. Outrossim, a impetrante não adquiriu o direito ao recolhimento do imposto nos termos da legislação anterior, porque não houve, nessa época, a ocorrência do fato gerador.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 230480 - 0062179-86.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2010 PÁGINA: 839)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - § 2º DO ART. 29 DA LEI Nº 9.532/97 - BIS IN IDEM - INOCORRÊNCIA.

1. O § 2º do art. 29 da Lei nº 9.532/97, ao estabelecer resgate compulsório em 02.01.1998 para fins de tributação do rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97, não implicou embis in idem, porque ou já ocorreu o resgate e respectiva tributação, donde que estará excluído o respectivo montante daquele a ser considerado para efeito da citada norma legal, ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto seria mesmo devido, certo ademais que ainda autorizada a referida compensação prevista na lei nº 8.981/95.

2. Fica evidenciado que a antecipação em causa visava apenas determinar uma data limite para retenção do Imposto de Renda, consoante as regras até então vigentes e com as mesmas alíquotas nelas estabelecidas. Somente após este termo e que teria início a retenção diária pela alíquota de 20%, prevista no art. 35 da combatida Lei nº 9.532/97. Houve, portanto, uma ruptura da sistemática, pois até então o momento da ocorrência do fato gerador era o do resgate da aplicação e a partir da alteração promovida, passou a ser diário. Criou-se, assim, um mecanismo de transição para os investimentos realizados nos exercícios anteriores e ainda não resgatados.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 210572 - 0000596-66.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 953)

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno da União.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE AS APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS NOS FUNDOS DE INVESTIMENTOS, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 919, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RIR/1994. OMISSÃO RECONHECIDA PELO E. STJ NO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. ACÓRDÃO ANTERIOR REFORMADO. COMPLEMENTAÇÃO NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73 (art. 1.022 do CPC).

2. A Lei nº 8.981/95, aplicável aos rendimentos produzidos nos anos de 1995 e 1996, se preocupou em evitar o "bis in idem" e a despeito de estabelecer a incidência na fonte e também no momento de apuração do IRPJ (artigos 65 e 76), determinou a dedução do imposto retido da apuração do lucro real. A Lei nº 9.532/97, por sua vez, alterou o momento da ocorrência do fato gerador da exação, passando a considerar os rendimentos diários. Para adequar a realidade das aplicações então existentes à nova sistemática e incluir aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, criou mecanismo de transição. Assim, fixou como fato gerador do IRRF o "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97. Assim, se o contribuinte não realizou o resgate, não houve tributação na fonte até a data do resgate fictício, tendo sido tributados no final de cada período-base. Em 02 de janeiro de 1998 ocorreu o resgate fictício, ensejando a tributação do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da cota em 31 de dezembro de 1997 e o seu respectivo custo de aquisição, que foi compensado quando da apuração do IRPJ/99 (ano-base 1998).

3. Não há afronta ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Lei nº 9.532/97 projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998, qual seja, o "resgate fictício" previsto em seu artigo 29, §2º.

4. Desta forma, a impetrante não adquiriu o direito ao recolhimento do imposto nos termos da legislação anterior, porque não houve, nessa época, a ocorrência do fato gerador.

5. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008464-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1735/2316

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

AGRAVADO: SINHAMOCA TECIDOS E ACESSORIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento da União Federal.

Alega a parte embargante, em síntese, a existência de omissão no v. julgado, ao não arbitrar os honorários sucumbenciais a serem pagos pela parte embargada a favor da embargante, em consonância ao estabelecido no artigo 85, §1º do Código de Processo Civil.

A parte embargada apresentou resposta.

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor anteriormente arbitrado.

Diante do exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para fixar os honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retomem os autos para julgamento do agravo interno da União.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013890-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200, LUIZ FELIPE LUSTOSA GUERRA - RJ172373

AGRAVADO: INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a preliminar (de ilegitimidade de parte) arguida pelo Ministério Público Federal não havia sido matéria discutida até então nos autos, dê-se vista a parte agravante para manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5025145-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

IMPETRANTE: ADVOCACIA MARCIAHOTTE ASSOCIADOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCIA DE FATIMA HOTT - SP132655-A

IMPETRADO: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA OAB/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da informação ID 141480409 e do que consta da petição inicial, verifica-se que o presente Mandado de Segurança foi impetrado equivocadamente perante esta Corte Regional.

Assim, determino o cancelamento da distribuição, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-42.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BALLAGRO AGRO TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-42.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BALLAGRO AGRO TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por BALLAGRO AGRO TECNOLOGIA LTDA., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA, PARA FINS DE OPÇÃO À TRIBUTAÇÃO DE IRPJ PELO LUCRO PRESUMIDO PREVISTO NO ART. 13 DA LEI 9.718/98. INCLUSÃO DAS VENDAS CANCELADAS E DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Consoante disposto nos art. 2º da Lei 9.430/96 e art. 20 da Lei 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.

Nos termos do então vigente artigo 31 da Lei 8.981/95, a receita bruta de vendas e serviços era integrada pelo produto da venda dos bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado em operações de conta alheia, não incluídas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente, em sendo o vendedor ou prestador de serviços meramente depositário (par. único).

O referido artigo foi revogado pela Lei 12.973/14, passando-se a adotar o conceito de receita bruta previsto no artigo 12 do Decreto-Lei 1598/77, cuja inteligência do teor de seu § 1º, inciso I permite afirmar que agora a lei tributária expressamente inclui **"as devoluções e vendas canceladas"** no conceito de receita bruta.

Requer a embargante sejam os embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sanando-se as omissões apontadas, de forma que a inclusão das vendas canceladas e devoluções no cômputo da receita bruta para fins de apuração para o enquadramento no regime do lucro presumido, seja analisada à luz da violação dos princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-42.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BALLAGRO AGRO TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**, ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDel. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDel na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDel. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 10.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infrigente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl no EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no Resp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ:EDcl no AgRg no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005935-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005935-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135898993) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante para assegurar que as alíquotas previstas nos decretos nº 8.415, nº 8.543 e nº 9.39/18, no âmbito do REINTEGRA, passem a valer apenas no exercício financeiro seguinte ao da publicação das referidas normas, ematenção ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nominal (ID 134106196).

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** quanto à não sujeição do REINTEGRA à anterioridade anual, segundo precedente do STF, bem como quanto à clausula de reserva de plenário.

Manifestação da parte contrária (ID 136863955).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005935-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TITAN PNEUS DO BRASIL LDA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Restou expressamente consignado no acórdão que deve ser assegurado à impetrante, no âmbito do REINTEGRA, sua sujeição às alíquotas previstas nos decretos nº 8.415, nº 8.543 e nº 9.393/18 apenas no exercício financeiro seguinte ao da publicação das normas, em respeito ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal, conforme entendimento pacificado pelo STF.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STJ, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STJ, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de *prequestionamento* se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Por fim, descabe invocar ofensa à cláusula de reserva de plenário no presente caso, vez que o acórdão está assentado em jurisprudência pacífica do STF acerca da matéria. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001608-87.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019; TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004343-05.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019; dentre outros.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Descabe invocar ofensa à cláusula de reserva de plenário no presente caso, vez que o acórdão está assentado em jurisprudência pacífica do STF acerca da matéria.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022545-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NEC LATIN AMERICAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE - SP62423, RAISSA DE LIMA CAVALCANTI - SP428459, ROBERTO FELIPE KLOS - SP307344

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022545-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NEC LATIN AMERICAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FERAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE - SP62423, RAISSA DE LIMA CAVALCANTI - SP428459, ROBERTO FELIPE KLOS - SP307344

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEC LATIN AMÉRICAS.S.A., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UTILIZAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL PARA QUITAÇÃO DE JUROS E MULTA VINCULADOS AO DÉBITO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A agravante pretende renovar no juízo originário discussão a respeito de tema precluso (utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL para quitação de juros e multa vinculados ao débito), porque em duas decisões anteriores o MM. Juízo da causa expressamente consignou que tal controvérsia não seria cabível de análise naqueles autos, especialmente porque o tema desborda do objeto da impetração.

2. Agravo interno improvido.

A embargante alega que o v. Acórdão deixou de observar e levar em consideração as alegações e fundamentos dos pedidos realizados na exordial do Agravo de Instrumento e os desdobramentos da lide, requerendo seja reconhecida a impossibilidade de conversão em renda da União do montante destacado às fls. 2083 do processo de origem em razão da liquidação do débito com o prejuízo fiscal e base negativa da CSLL. Requer o prequestionamento dos seguintes dispositivos: o art. 1º, § 7º e 9º, da Lei nº 11.941/09; art. 156, I do CTN; arts. 13 e 32, § 6º, II, da Portaria RFB nº 06/09; negativa de vigência ao entendimento do C. STJ (REsp nº 1.588.307); arts. 337, 489, 490, 492, 507, do CPC; e arts. 5º, LIV e LV, 102, III, e 105, III da CF. E, ainda, que considerando que a União Federal já se manifestou no sentido de haver saldo positivo de titularidade da Embargante passível de levantamento (fls. 2083), requer-se seja integrado o v. Acórdão nesse ponto, determinando-se expressamente o direito da Embargante. Recurso respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022545-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NEC LATIN AMERICAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FERAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE - SP62423, RAISSA DE LIMA CAVALCANTI - SP428459, ROBERTO FELIPE KLOS - SP307344

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifestação inprocedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 329.914,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009034-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GONCALVES EXPRESS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE BISSOLI PRATTI - ES26974-A, HENRIQUE ROCHA FRAGA - ES9138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009034-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GONCALVES EXPRESS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE BISSOLI PRATTI - ES26974-A, HENRIQUE ROCHA FRAGA - ES9138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, com a seguinte ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

A União reitera a inaplicabilidade do quanto decidido no RE 574.706, tratada a matéria no RE 592.616, pendente de apreciação e provocando a necessidade de sobrestamento. Na questão de fundo, defende a constitucionalidade da exação (135896057).

Resposta (36800877).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009034-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GONCALVES EXPRESS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE BISSOLI PRATTI - ES26974-A, HENRIQUE ROCHA FRAGA - ES9138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

“a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009856-30.1999.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIO VERDE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME, SEBASTIAO MORELLO, RITA DE CASSIA GRAGEL MORELLO, JOAO PACIFICO SPARVOLI, APARECIDA MORELLO SPARVOLI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009856-30.1999.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIO VERDE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME, SEBASTIAO MORELLO, RITA DE CASSIA GRAGEL MORELLO, JOAO PACIFICO SPARVOLI, APARECIDA MORELLO SPARVOLI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado (ID 133853548):

1. Pretende a agravante a integração do julgado para que a apreciação da apelação juntada aos autos de nº 0009856-30.1999.4.03.6102 seja considerada também para as execuções fiscais apensadas (nº 0010538-82.1999.4.03.6102 e nº 0010598-55.1999.4.03.6102).

2. As referidas execuções fiscais tramitaram apensadas no Juízo de Origem, todavia, foram proferidas sentenças individualizadas em cada processo.

3. Assim, caberia à União promover a interposição do recurso de apelação em face de cada uma das sentenças proferidas em autos distintos, o que não foi feito. Nas razões do apelo a União indicou somente a execução fiscal nº 0009856-30.1999.4.03.6102.

4. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo quanto à manifestação da União Federal, doc n.69465198, pag.175, que declara, de forma expressa, que todas as petições realizadas nos autos principais, por serem piloto, abarcam as demais execuções fiscais apensadas ao mesmo. O MM. Juiz monocrático, após tal manifestação, determinou a digitalização e remessa dos autos, com os respectivos apensos, a esse E. TRF3 (ID 135157663).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009856-30.1999.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIO VERDE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME, SEBASTIAO MORELLO, RITA DE CASSIA GRAGEL MORELLO, JOAO PACIFICO SPARVOLI, APARECIDA MORELLO SPARVOLI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Pretende a União a integração do julgado para que a apreciação da apelação juntada aos autos de nº 0009856-30.1999.4.03.6102 seja considerada também para as execuções fiscais apensadas (nº 0010538-82.1999.4.03.6102 e nº 0010598-55.1999.4.03.6102).

Constou do v. acórdão que as referidas execuções fiscais tramitaram apensadas no Juízo de Origem, mas foram proferidas sentenças individualizadas em cada processo, conforme se vê da documentação ID 69465200 (fs. 14/16) e ID 69465199 (fs. 44/46).

Assim, caberia à União promover a interposição do recurso de apelação em face de cada uma das sentenças proferidas em autos distintos, o que não foi feito.

Destaco que nas razões do apelo a União indicou somente a execução fiscal nº 0009856-30.1999.4.03.6102 (ID 69459198 – fl. 152).

Anoto, ainda, que a 'manifestação' (ID 69465198, fl. 175) indicada pela União refere-se ao pedido de digitalização do processo físico e posterior vista dos autos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. Pretende a União a integração do julgado para que a apreciação da apelação juntada aos autos de nº 0009856-30.1999.4.03.6102 seja considerada também para as execuções fiscais apensadas (nº 0010538-82.1999.4.03.6102 e nº 0010598-55.1999.4.03.6102).

3. Constatou do v. acórdão que as referidas execuções fiscais tramitaram apensadas no Juízo de Origem, mas foram proferidas sentenças individualizadas em cada processo, conforme se vê da documentação ID 69465200 (fls. 14/16) e ID 69465199 (fls. 44/46). Assim, caberia à União promover a interposição do recurso de apelação em face de cada uma das sentenças proferidas em autos distintos, o que não foi feito.

4. Nas razões do apelo a União indicou somente a execução fiscal nº 0009856-30.1999.4.03.6102 (ID 69459198 – fl. 152). E, ainda, a 'manifestação' (ID 69465198, fl. 175) indicada pela União refere-se ao pedido de digitalização do processo físico e posterior vista dos autos.

5. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001126-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA BENTO

Advogado do(a) APELANTE: GILENO GURJAO BARRETO - SP310981-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001126-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA BENTO

Advogado do(a) APELANTE: GILENO GURJAO BARRETO - SP310981-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA BENTO, em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VARIAÇÃO CAMBIAL INCLUÍDA NO GANHO DE CAPITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A sentença não merece crítica pela sua objetividade, pois a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “a calhar” para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

O artigo 43 do Código Tributário Nacional afirma que o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de rendas ou proventos e, segundo o § 1º, “independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção”. Portanto, a apuração de lucro ou ganho verificado em relação à moeda nacional, que seja decorrente de variação cambial, constitui hipótese de incidência do imposto.

Nesse cenário, não tem cabimento a distinção feita pelo impetrante, pois como foi bem consignado na r. sentença “a regra é subtrair do valor da alienação, liquidação ou resgate, o custo de aquisição do bem ou direito. No presente caso, o ganho de capital é a diferença positiva, em reais, entre o valor de alienação, liquidação ou resgate e o custo de aquisição do direito, ou seja, o valor original da aplicação financeira. De fato, a diferença entre o valor recebido e o valor desembolsado, em reais, é o valor do ganho de capital, o ganho auferido pela aplicação, é o quanto aumentou o seu patrimônio, valor sobre o qual incide o imposto de renda”.

Diante do regramento do imposto de renda está correto o texto da IN 118/2000 (Art. 2º: Na hipótese de bens e direitos adquiridos e aplicações financeiras realizadas em moeda estrangeira com rendimentos auferidos originariamente em reais, o ganho de capital corresponderá à diferença positiva, em reais, entre o valor de alienação, liquidação ou resgate e o custo de aquisição do bem ou direito ou o valor original da aplicação financeira), a qual acha-se conforme a legislação fiscal, de onde se extrai que a diferença entre o valor recebido e o valor desembolsado, em reais, é o valor do ganho de capital, o ganho auferido pela aplicação, é o quanto aumentou o patrimônio do contribuinte, a gerar valor sobre o qual incide o imposto de renda.

De se destacar que, no caso, não se está tributando “lucro inflacionário” ou correção monetária, como quer dizer o autor, mas um verdadeiro acréscimo patrimonial que não decorre daqueles fenômenos econômicos, mas sim da flutuação do câmbio enquanto que a correção monetária deriva da desvalorização da moeda corrente. Os ganhos de câmbio, quando ocorre a elevação dos valores dos direitos ou a diminuição dos valores das obrigações, representam óbvia riqueza nova de modo que a tributação eleita pelo Fisco acha-se adequada, não havendo que se falar em confisco.

Alega o embargante, em síntese ser necessário “esclarecimento para se alcançar o ponto fulcral do r. Acórdão de forma sucinta, do contrário estaria sendo ferido o art. 43, inciso II do CTN, por ocorrer tributação do patrimônio, havendo, por consequência, conflito de competência da União, já que essa não pode tributar patrimônio, conforme artigo 146 e art. 153, ambos, da CF/88”. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001126-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA BENTO

Advogado do(a) APELANTE: GILENO GURJAO BARRETO - SP310981-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretensão de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 45.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DENORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006886-69.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006886-69.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado (ID 133854835):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA PARA CONDENAR A UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A r. sentença julgou extinta a execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente.

2. À época da prolação da sentença a matéria discutida ainda não havia sido julgada por meio de recurso repetitivo, portanto, a situação dos autos não se coaduna com a hipótese constante do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

3. Além do mais, a União impugnou a alegação de prescrição intercorrente e pleiteou o prosseguimento do feito executivo, o que também impede a aplicação do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

4. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios mantida.

5. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omisso quanto à aplicação dos princípios da causalidade, da vedação de alegação da própria torpeza e do enriquecimento sem causa (ID 134792891).

Recurso respondido (ID 136779119).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006886-69.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

Anoto que a União poderia ter desistido do feito, mas não o fez.

Além do mais, constou do julgado que a exequente/embargante impugnou a alegação de prescrição intercorrente e pleiteou o prosseguimento do feito executivo, sendo mantida a condenação em honorários advocatícios.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, portanto, não há que se falar em ausência de fundamentação.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente. Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

3. A União poderia ter desistido do feito, mas não o fez. Além do mais, constou do julgado que a exequente/embarcante impugnou a alegação de prescrição intercorrente e pleiteou o prosseguimento do feito executivo.

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embarcante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embarcante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004275-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA TUMA E PUPO - DF31412-A, LEONARDO MENDONCA MARQUES - DF17528-A, FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES - DF1987-A

APELADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RENATA TUMA E PUPO - DF31412-A, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES - DF1987-A, FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A, LEONARDO MENDONCA MARQUES - DF17528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004275-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA TUMA E PUPO - DF31412-A, LEONARDO MENDONCA MARQUES - DF17528-A, FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES - DF1987-A

APELADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RENATA TUMA E PUPO - DF31412-A, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES - DF1987-A, FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A, LEONARDO MENDONCA MARQUES - DF17528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTAÇÃO DO LUCRO DA EMPRESA CONTROLADA SITUADA NO EXTERIOR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Em apreciação de ação direta de inconstitucionalidade/ADIN quanto ao art. 74 da MP 2.158-35/01, o STF deu interpretação conforme a Constituição, reconhecendo, com efeitos erga omnes, ser inconstitucional sua aplicação às empresas coligadas sediadas em países de tributação regular; e constitucional, também com efeitos erga omnes, a aplicação do dispositivo a empresas controladas localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controle societário e fiscal adequados - os chamados "paraísos fiscais". Quanto às demais situações, ou seja, as situações envolvendo as empresas coligadas localizadas em "paraísos fiscais" e as controladas localizadas em países de tributação regular, a maioria absoluta não foi alcançada para firmar uma posição (ADI 2.588/DF - plenário, rel. Min JOAQUIM BARBOSA, julg. 10.04.13).

2. Ou seja, o STF não determinou qual regime seria aplicável na presente situação - já que a controlada da impetrante tem sede em país de tributação regular (Holanda). No julgado argumentou-se que a incidência do regime de balanço seria constitucional, já que - diferentemente do que ocorre em sociedades coligadas - o poder de controle societário importaria em disponibilidade jurídica e econômica da controladora quanto ao lucro auferido pela controlada. A tese contrária fundou-se no argumento de que o regime de balanço teria por justificativa o risco de evasão fiscal, cabendo nos demais casos a comprovação da disponibilidade. Como nenhuma das teses alcançou maioria absoluta, a questão permaneceu indefinida. Não declarada expressamente a inconstitucionalidade da MP 2.158-35/01, especialmente o seu art. 74, e levando em consideração que a estrutura organizacional do grupo econômico permite que a controladora determine o destino dos lucros auferidos por sua controlada, considero aplicável o regime de balanço também no caso das controladas sediadas em países de tributação regular.

3. A nova legislação da matéria reforça a tese. A MP 627/13, convertida na Lei 12.973/14, manteve o regime de tributação sobre o lucro apurado em balanço para as empresas controladoras, então instituído pela MP 2.158-35/01 (art. 72 da MP e art. 76 da Lei), enquanto as empresas coligadas foram submetidas ao regime de disponibilização desde que não submetidas ao regime de tributação próprio dos "paraísos fiscais" (art. 77 da MP e art. 81 da Lei). Logo, fundamentou a incidência do regime de balanço em dois pilares: como medida anti-evasiva; e a partir do reconhecimento da disponibilidade jurídica e econômica da controladora sobre os lucros de suas controladas.

4. As empresas controladas e coligadas localizadas em países diversos são consideradas entidades autônomas para fins tributários, até porque submetidas à legislação do país de seu domicílio fiscal. Tanto é assim que o STJ já decidiu pela não incidência da legislação tributária brasileira quando a empresa estiver sediada em país que mantenha tratado ou acordo internacional contra a dupla tributação com o Brasil.

5. A tributação pelo imposto de renda dos lucros oriundos das empresas controladas ou coligadas não fere o entendimento, já que a incidência se dá pela disponibilidade desses lucros em favor da controladora ou coligada brasileira, submetida à legislação tributária nacional, e não pelas controladas ou coligadas. Mesmo na situação de empresas situadas em "paraísos fiscais", o sujeito passivo é a empresa controladora ou coligada, presumindo-se apenas a sua disponibilidade quanto aos lucros auferidos pelas controladas ou coligadas.

6. No que se refere a glosa da amortização do ágio, em 2004 a impetrante adquiriu, com ágio de R\$ 101.357.673,75, participação societária na empresa Interagro Internacional Ltda. (com sede nos EUA), a qual era detentora da totalidade das quotas da Archamps Cítricos Ltda. (empresa operacional com ativos no Brasil). Controvertem as partes sobre o fundamento econômico do ágio pago na operação: a impetrante enquadra o ágio na expectativa de resultados futuros da Archamps (art. 385, § 2º, II, do RIR/1999, então vigente), ao passo que o Fisco fundamenta o ágio na reavaliação de ativos (art. 385, § 2º, I, do RIR).

7. De acordo com os termos da legislação de regência, a dedutibilidade da amortização de ágio proveniente de aquisição de negócio empresarial mediante processo de incorporação de pessoa jurídica demanda a plena observância dos seguintes requisitos essenciais: (i) a realização da transação societária entre partes não relacionadas e independentes; (ii) o efetivo pagamento do custo aquisição celebrado entre as partes, incluindo-se o montante do ágio; (iii) demonstração do fundamento econômico do ágio entre aqueles prescritos na legislação tributária de regência. Compulsório que a prova da demonstração do fundamento do ágio designe a representação fidedigna da negociação empresarial e seja contemporânea às efetivas razões da tomada de decisão pelo adquirente para celebração da relação contratual pelo preço estabelecido. Nesta parte está correto o entendimento de que o ágio pago pela impetrante foi efetivamente baseado na diferença entre os valores contábil e de mercado dos bens do ativo da Archamps, e não na expectativa de seus resultados futuros.

8. Agravo interno improvido.

Alega a embargante contradição e omissões do acórdão quanto à glosa parcial da amortização do ágio, quanto à incabível decisão monocrática e quanto ao lucro auferido na Holanda. Requer-se, em complemento, que sejam expressamente prequestionados, no corpo do futuro acórdão integrativo, os artigos 9º, 10, 11, 282, 489, 1.022, parágrafo único, inciso II, 932, todos do CPC; 5º, LV e seu §2º; 93, IX; 146, III, "a", 150, §7º; e 153, III, todos da Constituição Federal; 43 e 98, do Código Tributário Nacional; 74 da MP nº 2.158-34/01; artigo 385, I e II, § 2º, e artigo 386, bem como artigos 923 e 924 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 3.000/99); art. 7º, §1º, da IN SRF nº 213/2012; e 7º do Decreto nº 355, de 2 de dezembro de 1991 (Convenção contra dupla tributação entre Brasil - Países Baixos).

Em suas contrarrazões a União requer sejam parcialmente acolhidos os presentes embargos de declaração no tocante à alegação de omissão sobre a matéria de ágio, para, no entanto, apenas integrar o julgado sem efeitos modificativos, mantendo a decisão monocrática proferida pelo ilustre Relator e quanto à alegação de contradição sobre a questão da tributação de lucro oriundo de controlada da Impetrante no exterior, a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004275-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA TUMA E PUPO - DF31412-A, LEONARDO MENDONCA MARQUES - DF17528-A, FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES - DF1987-A

APELADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RENATA TUMA E PUPO - DF31412-A, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES - DF1987-A, FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A, LEONARDO MENDONCA MARQUES - DF17528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDeI no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDeI na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno probidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariamos aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 123.277.063,10, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,02% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ:EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em **0,02%** sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016525-64.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016525-64.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA, em face da execução (5010477-89.2019.4.03.6182) ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de 25 multas com fundamentação legal nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99:

AI	PA	Valor	CDA
2870297	52613.009908/2016-40	R\$ 11.287,50	97
2865389	52613.002986/2016-13	R\$ 10.230,00	111
2885562	52613011510/2016-73	R\$ 12.900,00	98
2868809	52613.007861/2016-80	R\$ 9.300,00	100
2871444	52613.011518/2016-30	R\$ 8.925,00	03
2871014	52613.011476/2016-37	R\$ 8.775,00	104
2870811	52613.010586/2016-81	R\$ 10.850,00	28
2862158	25833/2015	R\$ 8.775,00	176
2791326	23141/2015	R\$ 8.775,00	19
2861873	25546/2015	R\$ 8.775,00	22
2864147	52613.001398/2016-62	R\$ 11.725,00	194
2862700	26592/2015	R\$ 8.775,00	175
2886102	52613.012332/2016-06	R\$ 10.850,00	87
2869118	52613.008328/2016-35	R\$ 8.775,00	80
2791007	23094/2015	R\$ 9.300,00	91
2870287	52613.009906/2016-51	R\$ 8.775,00	89
2869946	52613.009377/2016-95	R\$ 9.300,00	88
2862855	26885/2015	R\$ 10.412,50	100
2783267	11542/2015	R\$ 8.925,00	106
2867063	52613.005300/2016-46	R\$ 9.300,00	101

Narra a embargante que foram lavrados pelo IPEM-SP, órgão delegado do INMETRO, em face da embargante, autos de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades dos autos de infração e dos processos administrativo. Nesse passo, alega:

- a) ausência de informações essenciais nos autos de infração, sobretudo no campo “massa específica” e “data de fabricação”, o que acarreta cerceamento de defesa da embargante;
- b) ausência de comunicação de envio de comunicado de perícia (AI 2861873, 2864147, 2869118 e 2862855), não há documento idôneo nos autos que comprove que a Nestlé efetivamente recebeu o comunicado, visto que o número de FAX para qual foi encaminhado o Comunicado de Perícia não pertence a nenhuma das empresas da Nestlé, tanto que não houve o comparecimento da Embargante na perícia realizada naqueles autos;
- c) ausência de legitimidade, uma vez que os produtos constantes dos PAs 52613.002986/2016-13 e 52613.009377/2016-95, “NESCAU – CAFÉ SOLÚVEL” marca NESCAFÉ, embalagem PLÁSTICA, com conteúdo nominal de 50 g, são produzidos por empresa diversa da Nestlé, denominada NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, e do 23141/2015, foi constatado que o produto “ALIMENTO ACHOCOLATADO EM PÓ”, da marca NESCAU, embalagem ALUMINIZADA, com conteúdo nominal de 800 g, tem como responsável a empresa denominada NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
- d) inexistência de penalidade no auto de infração;
- e) ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.
- f) preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, como a ausência de informação quanto ao número do processo vinculado.

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão da ínfima diferença apurada, bem como que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o “controle dinâmico” realizado em relação aos produtos objeto das infrações discutidas para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do mínimo legal.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante, que o valor foi mensurado exclusivamente a partir da condição econômica da embargante, pois não há gravidade na infração supostamente cometida, não há vantagem econômica no ínfimo desvio apurado, não há prejuízo ao consumidor e a suposta infração não possui repercussão social. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência (artigo 8º, § 1º, da Lei nº 9.933/99). Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos, que faz pressupor que o real objetivo das multas imputadas seria a movimentação da máquina de multas.

Por fim, alega a ausência de estabelecimento de critérios para quantificação das multas.

Requer seja (i) suspensa a Execução Fiscal nº 5010477- 89.2019.4.03.6182 e consequentemente o presente Embargos à Execução, com o objetivo de evitar decisões conflitantes, haja vista que a discussão dos Processos Administrativos 52613.002986/2016-13, 23141/2015, 25546/2015, 23094/2015, 52613.009377/2016-95, 26885/2015, 11542/2015, 52613.005300/2016-46, 52613.002547/2017-91, 52613.006490/2016-19, 52613.006490/2016-19 e 52613.006338/2016-36 versarem sobre o mesmo objeto das Anulatórias, distribuídas em momento anterior; (ii) reconhecida a ilegitimidade passiva da Autuada nos processos administrativos que descreve, devendo ser os presentes Autos de Infração cancelados em respeito ao art. 337 do Código de Processo Civil ou, subsidiariamente, seja reconhecida a existência de defeito extrínseco prejudicial a identificação do autuado, declarando a nulidade do Auto de Infração, com posterior arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 12 da Resolução CONMETRO 8/2016; (iii) declara a nulidade evidenciada na CDA 44, tendo em vista os vícios constantes; (iv) declarada a nulidade do Auto de Infração nº 2861873, 2864147, 2869118 e 2862855, diante das invalidades dos atos administrativos, bem como a nulidade da perícia realizada, que originou o débito inscrito na CDA 22, 194, 80 e 100, em virtude da violação literal à norma prevista no art. 16, da Resolução nº 08/2016, do Inmetro, c/c art. 26, § 2º e § 5º, da Lei 9.784/99, bem como em respeito ao princípio da ampla defesa e contraditório previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal, uma vez que a empresa Embargante não foi intimada dentro do prazo previsto para acompanhar a perícia; (v) declarada a nulidade dos Processos Administrativos dos Autos de Infração 2870297, 2865389, 2885562, 2868809, 2871444, 2871014, 2870811, 2862158, 2791326, 2861873, 2864147, 2862102, 2869118, 2791007, 2870287, 2869946, 2862855, 2783267, 2867063, 2957919, 2867784, 2864614, 2866034 e 2867637, diante dos equivocados preenchimentos dos “Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades”, bem como da ausência de informações essenciais; preenchimento dos demais formulários mencionados; inexistência de penalidade; ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa, conforme amplamente demonstrado; subsidiariamente (vi) determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela Embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida; (vii) acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes Embargos à Execução Fiscal, para o fim de extinguir a Execução Fiscal embargada, afastando a aplicação de multa, ou ainda, subsidiariamente, seja a multa convertida em advertência, em respeito ao preconizado pelo Princípio da Insignificância, ou revisados os valores aplicados, em observância ao Princípio da Razoabilidade.

Valor atribuído à causa: R\$ 280.946,68 (ID 136126796, pag. 95).

Em sua **impugnação** o INMETRO preliminarmente sustenta que os débitos das CDAs 19, 22, 101, 102, 103 e 106 não estão garantidos e requer sejam os embargos julgados extintos.

Inicialmente, informa as reiteradas autuações do INMETRO junto à Nestlé e alega serem os embargos meramente protelatórios.

Alega a inexistência de nulidade dos autos de infração, por conter todas as formalidades do artigo 7º da Resolução 08/2006 do CONMETRO e, ademais, cada auto de infração foi acompanhado de reprodução da embalagem de um dos produtos analisados, que contém códigos informativos a respeito do lote e data de produção.

Afirma que a Embargante foi regularmente notificada quanto às datas e locais de realização das perícias, e teve assim oportunidade de aferir, *in loco*, os produtos que foram objeto de fiscalização, e que porque o tipo de penalidade e respectiva gradação só serão cominados posteriormente, após regular processo para a apuração das responsabilidades e circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, em decisão administrativa.

Alega que os atos administrativos, dos quais o auto de infração constitui uma espécie, gozam de presunção de legitimidade, em decorrência do princípio da legalidade, consagrado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e ainda que a parte Embargante não concorde com as informações constantes do indigitado “Quadro de Penalidade”, a verdade é que mesmo que se venha comprovar que uma ou outra informação ali constante se apresenta equivocada, o que deverá ser provado pela Embargante (art. 373, I do CPC), tal fato não tem o condão de sequer amarrar o Auto de Infração, já que o referido “Quadro de Penalidade” não está ligado a irregularidade em si, que é comprovada pelo Auto de Infração tão-somente.

Afirma que a NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA é empresa do grupo econômico NESTLÉ razão pela qual a NESTLÉ BRASIL LTDA. responde por ela (Código de Defesa do Consumidor – CDC art. 28) e, ainda, que toda a defesa administrativa foi feita pela NESTLÉ BRASIL LTDA., não tendo sido alegado, naquela seara, a ilegitimidade que ora é lançada como argumento de nulidade da autuação neste processo judicial.

Afirma ter ocorrido a regular intimação da realização das perícias.

Sustenta a regularidade dos processos administrativos quanto a legalidade e motivação, afirma que os produtos fabricados pela embargante foram reprovados por apresentarem quantidades inferiores às anunciadas, pelo critério individual ou da média, ou ambos, em desacordo com a Portaria nº 248/2008.

Afirma ser a infração formal, não havendo que se perquirir acerca dos elementos subjetivos da conduta.

Alega que foram consideradas a situação econômica do infrator em razão do mercado alcançado e a vantagem econômica auferida. Além disso, as multas foram agravadas pela reincidência, o que revela que a autoridade administrativa efetivamente levou em consideração as circunstâncias de cada caso.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos (ID 136126963).

A embargante apresentou manifestação à impugnação e especificou as provas que pretende produzir. Requer: (i) que o INMETRO traga aos autos a norma contida no art. 9º-A da Lei n.º 9.933/99, ou qualquer ato tendente a ser criado, para que seja fundamentado os critérios utilizados para aplicação da sanção ora discutida, sob pena de tomar o ato ilegal, haja vista ausência de regulamento para tal imputação; (ii) seja deferida a produção de prova pericial diretamente na Fábrica; (iii) seja autorizada a juntada de prova documental suplementar, a fim de comprovar a veracidade de suas alegações, uma vez que o título executado goza de presunção relativa de veracidade (ID 136126969).

Indeferida a prova pericial e deferida a juntada de documentação (ID 136126970).

Em 01/04/2020 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (ID 136126971, mantida em sede de embargos de declaração). Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Assim procedeu o MM. Juiz a quo após verificar que os débitos das CDAs nº 19, 22, 91, 101, 102, 103 e 106 estão sendo discutidos nas Ações Anulatórias nº 5001243-38.2019.4.03.6100, 5021322-72.2018.4.03.6100, 5028040-22.2017.4.03.6100, 5000355-69.2019.4.03.6100, 5028500-72.2018.4.03.6100, 5029628-30.2018.4.03.6100 e 5032054-15.2018.4.03.6100, todas distribuídas anteriormente à execução fiscal, e passou a análise das alegações da embargante apenas em relação às CDAs remanescentes de nº 28, 80, 87, 88, 89, 92, 93, 94, 97, 98, 100, 103, 104, 111, 175, 176 e 194.

Inconformada, **apela a embargante** (ID 136126978).

Inicialmente, alega cerceamento de defesa por ser necessária produção de prova pericial.

Ainda inicialmente alega ofensa ao artigo 1.022 do CPC, quanto às nulidades existentes, seja quanto à ilegitimidade, à inexistência de comunicação de perícia e às nulidades no quadro de penalidades.

No mais, repisa os argumentos já expendidos nos autos e requer:

a) seja acolhida a preliminar suscitada, diante da inobservância da aplicação do art. 1.022, incisos I e II, uma vez que não houve saneamento quanto às nulidades encontradas em sede de sentença, e ainda, quanto ao indeferimento de prova, diante de seu caráter necessário à constituição da convicção do magistrado consoante com art. 369 c/c art. 7º do CPC, deste modo, requer a anulação da *decisorium* vez que não enfrentados todos os argumentos necessários à formulação da conclusão processual conforme prescreve o art. 489, §1, IV do CPC;

b) seja reconhecida a inobservância ao art. 9º-A da lei 9.933/99, devendo ser reformada a r. Sentença tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando o ato ilegal, quanto à ausência de regulamentação específica para quantificação de multa administrativa, dada a ausência de informações essenciais das amostras examinadas, bem como a especificação do tipo de penalidade a ser aplicada;

c) seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Apelante nos Processos Administrativos nº 52613.002986/2016-13 e 52613.009377/2016-95, visto que, conforme demonstrado, as empresa responsável pelo produto se refere à outra empresa, devendo ser os presentes Autos de Infração cancelados em respeito ao art. 337, do Código de Processo Civil, ou subsidiariamente, para que seja reconhecida a existência de defeito extrínseco prejudicial a identificação do autuado, declarando a nulidade do Auto de Infração, com posterior arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 12 da Resolução CONMETRO 8/2016;

d) seja reconhecida a nulidade dos Processos Administrativos e das perícias realizadas, em virtude da violação literal à norma prevista no art. 16, da Resolução nº 08/2016, do Inmetro, c/c § 2º, § 3º e § 5 do art. 26 e parágrafo único do art. 27, ambos os artigos da Lei 9.784/99, bem como em respeito ao princípio da ampla defesa e contraditório previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal;

e) seja reformada a Sentença guerreada vez que reconhecida a nulidade absoluta do processo administrativo diante do preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”, conforme demonstrado, nos termos dos arts. 11, Parágrafo Único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, devendo, por consequência, ser declarada a insubsistência dele;

f) seja reconhecida a possibilidade de revisão da decisão administrativa pelo Poder Judiciário sob a fundamentação de ilegalidade e/ou arbitrariedade, declarando-se a nulidade dos autos relativos aos Processos Administrativos englobados na presente demanda, consequentemente, nula a r. sentença recorrida;

g) seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da incoerência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta ou, subsidiariamente, seja reduzido o valor aplicado a título de multa.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016525-64.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

Em decisão anterior à r. sentença o MM. Juiz consignou que a perícia seria inútil para o julgamento do mérito, uma vez que a perícia seria realizada em produtos contemporâneos constantes da Fábrica, distintos dos produtos sobre os quais recaiu a análise do INMETRO e não serviria para elidir a constatação fiscal à época da autuação.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Como consignado na decisão, tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

COMUNICADO DE PERÍCIA

Alega a embargante que não há documento idôneo nos autos que comprove que a Nestlé efetivamente recebeu o comunicado referente aos PAs 25546/2015, 52613.001398/2016-62, 52613.008328/2016-35 e 26885/2015, visto que o número de FAX para qual foi encaminhado o Comunicado de Perícia não pertence a nenhuma das empresas da Nestlé, tanto que não houve o comparecimento da Embargante na perícia realizada naqueles autos.

Anoto inicialmente que as alegações referentes ao PA 25546/2015 (CDA 22) não foram apreciadas na r. sentença diante da anulação ajuizada anteriormente.

No tocante aos demais processos administrativos, conforme consta da r. sentença, há documento que comprova a notificação da empresa do dia e local da realização da perícia.

Não bastasse, em que pese o representante legal da empresa não ter comparecido ao local da perícia, há expressa confirmação de recebimento do comunicado de perícia, por e-mail, em data anterior à realização da perícia em todos os processos administrativos mencionados, esvaziando o conteúdo da alegação da apelante.

Ademais, a embargante apresentou defesa nos processos administrativos, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

ILEGITIMIDADE

A embargante, defendeu sua ilegitimidade passiva para a execução no tocante aos PAs 52613.002986/2016-13 e 52613.009377/2016-95, pois os produtos terem sido produzidos pela empresa NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

O fabricante assume inteira responsabilidade pela qualidade final do produto que coloca à venda no mercado e, ademais, a empresa que embalou os produtos (NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA) pertence ao mesmo grupo da Nestlé Brasil Ltda, conforme informado pela própria embargante.

Não bastasse, foi a embargante quem apresentou defesa nos processos administrativos, nada alegando acerca da ilegitimidade.

Destaco excerto da r. sentença, que merece ser mantida:

“Alega a embargante ilegitimidade passiva, eis que, em relação aos PAs nº 52613.002986/2016-13 e 52613.009377/2016-95, os produtos periciados “NESCAU – CAFÉ SOLÚVEL” e “ALIMENTO ACHOCOLATADO EM PÓ” não teriam sido envasados por ela (NESTLÉ BRASIL LTDA), mas sim por NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA e NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Aduz que, apesar de as duas empresas pertencerem ao mesmo grupo, cada uma possui personalidade jurídica própria, com CNPJ e endereços diversos.

No entanto, a Lei nº 9.933/99, que fundamenta a multa aplicada, prevê em seu art. 5º:

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Portanto, por expressa previsão legal, as empresas fabricantes são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos pela Lei nº 9.933/99, assim como pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, de modo que a NESTLÉ BRASIL LTDA é responsável pelo acondicionamento dos produtos por ela produzidos, ainda que este procedimento seja efetuado por outra empresa do grupo (no caso, NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA e NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA). Destaca-se que, conforme afirmado pela própria embargante, NESTLÉ BRASIL LTDA, NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA e NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA são empresas vinculadas, pertencentes ao mesmo grupo.

Vale destacar que, por ocasião de sua defesa administrativa, a embargante não se apresentou como parte ilegítima (ID 18093420 - p. 18/35 e 18092844 - p. 14/24) e, na petição inicial destes embargos, sustentou que realiza rigoroso controle interno de medição dos produtos fabricados, descrevendo o procedimento por ela adotado para tanto, apresentando-se como empresa que zela pela qualidade do produto final que chega ao consumidor, inclusive no que tange ao envasamento e peso dos produtos por ela produzidos. Assim, sem respaldo sua tese de ilegitimidade.”

Rejeito a alegação de ilegitimidade.

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a embargante que não consta dos Laudos Periciais a massa específica dos produtos e data de fabricação.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constante dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, e até mesmo foram anexados aos processos administrativo os rótulos dos produtos.

Importante salientar que um representante da embargante estava presente no momento das realizações dos procedimentos periciais ou teve a oportunidade de estar presente.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

PREENCHIMENTO INCORRETO DO QUADRO DEMONSTRATIVO PARA ESTABELECIMENTO DE PENALIDADES

A embargante alega erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, como a ausência do número do processo; no entanto, não demonstrou nenhum prejuízo que essa ausência possa ter causado.

Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. O que se vê dos relatórios de homologação do auto de infração é que se considera não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

ÍNFINADIFERENÇAAPURADA

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério individual ou da média, ou ambos, e, ainda, tendo em conta que as normas metroológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos compeso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.
3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.
4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.
5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.
6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).
7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.
8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).
9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.
2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.
3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.
4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Como bem ressaltou o MM. Juiz a quo na r. sentença, "A alegação da embargante de que não deve ser multada, tendo em vista a suposta ausência de dano ao consumidor e de vantagem à embargante é desprovida de razão, pois o ilícito apurado no presente caso tem natureza objetiva, sendo presumível a lesão ao consumidor, independentemente da ocorrência de dolo ou culpa por parte do fabricante. Ademais, verifico que as penalidades aplicadas foram enquadradas como de caráter leve e os valores fixados estão compreendidos na faixa de valores prevista no art. 9º da Lei nº 9.933/1999, consignando-se os fatores utilizados na gradação da pena e as circunstâncias agravantes, a exemplo da reincidência. Não evidenciada qualquer ilegalidade e/ou abuso na fixação da pena pelo INMETRO, não pode o Judiciário substituí-la, haja vista que o estabelecimento da penalidade, dentro dos limites fixados pela lei mencionada, é ato administrativo discricionário, não podendo o Judiciário revê-lo sob pena de extrapolar a sua competência. Por essas razões, não cabe a substituição nem, tampouco, a revisão das multas impostas".

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica dos processos administrativos, foram lavrados autos de infração e aplicadas multas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, com valores de entre R\$ 8.775,00 e R\$ 12.900,00.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, como por exemplo a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes, o prejuízo causado ao consumidor e a gravidade da infração.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Entendo que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA. COMUNICADO DE PERÍCIA RECEBIDO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam mesmos que foram objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.
2. O comunicado de perícia foi recebido pela empresa embargante, conforme se verifica dos processos administrativos. Ademais, a embargante apresentou defesa nos processos administrativos, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
3. A empresa embargante pertence ao mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados no exame quantitativo realizado e, ademais, apresentou a defesa no processo administrativo. Alegação de ilegitimidade rejeitada.
4. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.
5. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério individual ou da média, ou ambos, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
6. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
7. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
8. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
9. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.
10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033464-64.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TAM TRANSPORTES AEREOS REGIONAIS SA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033464-64.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TAM TRANSPORTES AEREOS REGIONAIS SA

Advogado do(a) EMBARGANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por TAM LINHAS AÉREAS S/A em face de v. acórdão (ID 136127600) que se encontra assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. CAUSALIDADE. HONORÁRIOS EM FACE DA EXEQUENTE. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ART. 85, §8º, DO CPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, nas causas em que o proveito econômico for extremamente alto e houver condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, deve ser feita interpretação conjunta dos §§3º e 8º, do art. 85, do CPC, a fim de evitar enriquecimento sem causa e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. In casu, em vista do elevado valor da execução (R\$ 2.049.716,90) e da baixa complexidade da causa, a fixação dos honorários no patamar previsto nos incisos do §3º, do art. 85, CPC, como requerido pela agravante, se mostra excessivo e desproporcional, devendo ser mantido o valor fixado pela r. decisão monocrática em R\$ 20.000,00, por aplicação do § 8º, do artigo 85, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido."

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto à fixação dos honorários que não considerou a alta complexidade da demanda que perdurou por mais de dois lustros e exigiu dos patronos da recorrente a apresentação de diversos remédios jurídicos – exceção de pré-executividade, agravo de instrumento, embargos à execução e apelação – para comprovar a invalidade da cobrança que recaía injustamente sobre a Embargante, a qual foi compelida, inclusive, a oferecer garantia por meio de depósito. Aduz que o v. acórdão omitiu-se quanto a apreciação da fundamentação, consignada no citado Agravo, no sentido de que o valor da verba imputada, de R\$ 20.000,00, que representa 0,97% do valor original do débito e 0,62% do valor atualizado do débito, estimado em R\$ 3.245.827,14. Por fim, alega que houve omissão quanto à aplicação do disposto nos §§ 3º e 5º do art. 85, do CPC.

Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar o vício apontado, inclusive para fins de prequestionamento (ID 136970410).

Com contrarrazões (ID 137321661).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033464-64.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TAM TRANSPORTES AEREOS REGIONAIS SA

Advogado do(a) EMBARGANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. aresto negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão monocrática que deu provimento à apelação da embargante para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 20.000,00, em virtude da extinção da execução fiscal por cancelamento administrativo do débito.

Na espécie, o voto condutor afastou o pedido de fixação da verba honorária, pleiteada com base nos incisos do §3º, do artigo 85, do CPC.

Conforme restou assentado, com base na jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional, nas causas em que o proveito econômico for extremamente alto e houver condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, deve ser feita interpretação conjunta dos §§3º e 8º, do art. 85, do CPC, a fim de evitar enriquecimento sem causa e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

No caso em análise, não obstante o elevado valor da execução (R\$ 2.049.716,90), verificou-se que a causa não envolveu grande complexidade, de modo que a fixação dos honorários no patamar previsto nos incisos do §3º, do art. 85, CPC se mostrava excessiva e desproporcional, pelo que deveria ser mantido o valor fixado pela r. decisão monocrática (R\$ 20.000,00), por aplicação do § 8º, do artigo 85, do CPC.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028474-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ARCO IRIS COMERCIO DE TINTAS DE VALINHOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A, MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028474-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ARCO IRIS COMERCIO DE TINTAS DE VALINHOS LTDA - EPP

Advogados do(a) EMBARGANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A, MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por ARCO ÍRIS COMÉRCIO DE TINTAS DE VALINHOS LTDA - EPP em face de v. acórdão (ID 136127593) que se encontra assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA. DEBÊNTURES DA VALE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do REsp n. 1.337.790, em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973, que a executada não tem direito subjetivo à aceitação de bem nomeado à penhora.
3. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC.
4. No caso destes autos, a recusa do bem ofertado foi devidamente justificada, eis que a garantia oferecida não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido. "

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado foi omissivo em relação a alguns pontos debatidos no julgamento do Agravo de Instrumento, os quais se tivessem sido analisados por este E. Tribunal, certamente a solução da controvérsia seria outra. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para fins de prequestionamento do art. 805, do CPC (ID 136995493).

Com contrarrazões (ID 136995493).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028474-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ARCO IRIS COMERCIO DE TINTAS DE VALINHOS LTDA - EPP

Advogados do(a) EMBARGANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A, MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. aresto negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, código BRVALEDBS028, CVRD A6.

Na espécie, a incidência do artigo 805, do CPC foi devidamente apreciada, restando expresso no voto condutor que "conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797)", razão pela qual a Fazenda Pública exequente não está obrigada a aceitar os bens nomeados à penhora pelo devedor.

No caso dos autos, a recusa do bem ofertado foi devidamente justificada, eis que a garantia oferecida não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016016-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INNARA INDUSTRIA NACIONAL DE ARAMADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016016-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INNARA INDUSTRIA NACIONAL DE ARAMADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por INNARA INDUSTRIA NACIONAL DE ARAMADOS LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva que o vencimento dos tributos federais (IRPJ, CSLL, Contribuição Previdenciária Patronal, Contribuição Previdenciária destinada a terceiros, Contribuição Previdenciária dos Segurados, IPI, PIS e COFINS), cujas competências não estejam abrangidas por atos normativos específicos (Portaria do Ministério da Economia n. 139/2020), seja postergado por 240 dias a contar do vencimento original de cada competência, e no caso dos parcelamentos devidamente identificados na planilha, que as prestações sejam reprogramadas para o final de cada parcelamento, até ulterior deliberação do juízo; subsidiariamente, com exceção dos tributos abrangidos por norma específica e respectivos parcelamentos tributários, que lhe seja assegurada a aplicação da Portaria MF n. 12/2012.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“a pandemia de Coronavirus (Covid-19) – fato social de indiscutível gravidade para a saúde pública mundial - acarretou inegável reflexos econômicos que se revelam em nossa ordem jurídica, sendo, talvez, a primeira situação atípica e extraordinária que exige a aplicação e sopesamento de princípios constitucionais face o caos instaurado na ordem econômica das empresas, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.”* Ressalta que *“na situação enfrentada pela empresa agravante, a qual teve afetada toda a sua produção e faturamento diante de políticas públicas do Estado em razão da pandemia de Covid-19, não houve obediência ao princípio da segurança jurídica, valor primordial de um estado democrático de direito e inserido como garantia fundamental de qualquer pessoa física ou jurídica (art. 1º e 5º XXXVI, CF).”* Alega que *“a Portaria MF nº 12/2012 possibilita a prorrogação do vencimento de tributos federais de sujeitos passivos que estejam domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual de calamidade pública – ora, tal situação de fato descrita na norma amolda-se ao caso concreto da Agravante, materializando seu direito a indigitada prorrogação.”*

Requer *“a concessão da antecipação da tutela recursal com base no artigo 1.019, inciso I, do Novo CPC, para postergar o vencimento dos tributos federais, conforme tributos especificados na exordial da ação, devendo a prorrogação ocorrer em 240 dias a contar do vencimento original de cada competência, enquanto presente o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, e no caso dos parcelamentos federais descritos no mandamus, que as prestações vencidas no período de calamidade pública sejam reprogramadas para o final de cada parcelamento, até ulterior deliberação deste E. Tribunal. Caso não entenda pelo pleito acima, pugna-se pela antecipação de tutela para que ocorra a postergação de todos os tributos federais mencionados na exordial do mandado de segurança, com exceção daqueles abrangidos por normas específicas, e respectivos parcelamentos tributários, a fim de que sejam suspensos os vencimentos para o último dia útil do 3º mês subsequente de cada competência, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, nos termos da Portaria MF 12/2012”; e ao final, o provimento do presente agravo.*

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 134684534).

Com contrarrazões (ID 135333174).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016016-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INNARA INDUSTRIA NACIONAL DE ARAMADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007385-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: F W DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007385-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: F W DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por F W DISTRIBUIDORA LTDA. em face de decisão que, mandado de segurança, indeferiu a liminar, onde se objetiva seja assegurada a prorrogação do vencimento e/ou moratória de tributos federais, enquanto perdurar a situação de calamidade pública decretada em decorrência da COVID-19.

Sustenta a agravante, em síntese, em síntese, que a Portaria MF 12/2012 está vigente e aplica-se a situações excepcionais, como ocorre no presente caso com a decretação de calamidade pública pela União, Estados e Municípios, cabendo perfeitamente a aplicação do artigo 1º da referida Portaria. Ressalta que o artigo 1º da Portaria MF 12/2012 prorroga o pagamento dos tributos federais, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual, que tenha reconhecido a calamidade pública, não falando em nenhum momento na necessidade do reconhecimento de calamidade pública pela União Federal. Afirma que a medida de prorrogação ora pleiteada não se equipara a isenção do cumprimento das obrigações tributárias. Aduz que restou comprovado a possibilidade da prorrogação do pagamento dos tributos federais administrados pela Receita Federal, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, nos termos da Portaria MF 12/2012 e da Instrução Normativa RFB n.º 1243, de 25 de janeiro de 2012.

Requer "seja concedido efeito ativo ao presente recurso de Agravo de Instrumento, uma vez comprovada a relevante fundamentação e a iminência de lesão grave e de difícil reparação, concedendo-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar, liminarmente, o direito da Agravante em ter a prorrogação dos tributos federais administrados pela RFB, enquanto perdurar o estado de calamidade, conforme prevê Portaria MF 12/2012 e a IN RFB 1243/2012"; e, ao final, o provimento do presente recurso.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 129769719).

Com contrarrazões (ID 130468321).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007385-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: F W DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.
2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.
3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do periculum in mora, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância a quo, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispendar vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência, por consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio "mérito" de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

*Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal."*

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante ao exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.*
- 2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.*
- 3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024804-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: POSTO DE SERVICOS SOUZA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018796-31.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS em face de decisão ID 33827638 que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela União Federal nestes termos:

.....

“Trata-se de cumprimento de sentença promovido por SALUSSE, MARANGONI, PARENTE E JABUR ADVOGADOS contra a UNIÃO FEDERAL, visando à cobrança do valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada a União nos autos. Postula o pagamento da quantia de R\$ 1.449.322,53, atualizada até abril/2019, a título de honorários advocatícios.

Intimada nos termos do art. 535 do CPC, a União se manifestou alegando que o valor da condenação em honorários atualizado para o mês de fevereiro/2019 é de R\$ 19.960,00, sendo, portanto, excessiva e incorreta a atualização apresentada pelo embargado. Salientou que a sentença condenou a União ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

O requerente se manifestou sobre a impugnação, alegando que a sentença é clara ao condenar a embargante ao pagamento de 10% sobre o valor atribuído à causa, que à época da distribuição do cumprimento de sentença perfazia a quantia de R\$ 14.493.225,30. Argumenta que a condenação ao pagamento de honorários constante do título executivo já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada, não podendo ser alterada em respeito ao princípio da segurança jurídica, imutabilidade da coisa julgada e da preclusão. Reiterou o pleito inicial, com a majoração dos honorários anteriormente arbitrados, nos termos dos §§ 4º, 5º e 7º do art. 85 do CPC.

Foram apresentados cálculos pela Contadoria (id 26449681). A requerente concordou com os cálculos (id 27191563), mas a União discordou deles (id 28043101).

A decisão id 28847850 determinou o retorno dos autos à Contadoria para calcular o valor da verba honorária observando a base de cálculo prevista no inciso I do art. 85 do CPC.

Novos cálculos apresentados pela Contadoria (id 33029368). A União concordou com os novos cálculos (id 33603503). O requerente sustentou que a alegação da União não obedece a boa-fé na interpretação da sentença e gera insegurança jurídica.

Relatados brevemente, fundamento e decido.

A r. sentença objeto do pedido de cumprimento de sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (interesse-necessidade), vez que “nos autos da Execução Fiscal nº 0044762-04.2016.403.6182 foi proferida sentença julgando extinto o processo, em razão do cancelamento da CDA em discussão”.

Por consequência, condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

“Tendo em vista o princípio da causalidade, condeno a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil”. [grifos nossos]

Eis o teor do dispositivo expressamente citado na r. sentença, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos.” [grifos nossos]

Constata-se, portanto, que embora a r. sentença tenha fixado o valor dos honorários percentual sobre o valor atribuído à causa, ao fazer expressa remissão ao inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, limitou a base de cálculo dos honorários a 200 salários mínimos.

Não fosse essa a intenção da magistrada prolatora da sentença, teria feito menção genérica ao § 3º do art. 85 ou a todos os seus incisos (I a V).

Essa interpretação não se coaduna apenas com a literalidade do texto acima transcrito, mas também com os demais elementos da r. sentença.

Como bem destacou o requerente na petição id 33660191, “a sentença deve ser interpretada levando em consideração todos os seus elementos e o princípio da boa-fé”, tal como preconiza o § 3º do art. 489 do CPC. Analisando-se os elementos da r. sentença, verifica-se que não analisou o mérito da demanda, tendo julgado extinto o feito justamente porque a própria embargada informou que cancelou o débito por decisão administrativa. Dessa forma, a interpretação ora acolhida é mais consentânea com os elementos da r. sentença e com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade do que aquela pretendida pela parte requerente.

A interpretação acolhida, aliás, também está em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica pelo seguinte precedente, que apreciou hipótese semelhante:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 85, dedicou amplo capítulo para os honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecendo novos parâmetros objetivos para a fixação da verba, com a estipulação de percentuais mínimos e máximos sobre a dimensão econômica da demanda (§ 2º), inclusive nas causas envolvendo a Fazenda Pública (§ 3º), de modo que, na maioria dos casos, a avaliação subjetiva dos critérios legais a serem observados pelo magistrado servirá apenas para que ele possa justificar o percentual escolhido dentro do intervalo permitido.

2. Não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções.

3. Não obstante a literalidade do art. 26 da LEF, que exonera as partes de quaisquer ônus, a jurisprudência desta Corte Superior, sopesando a necessidade de remunerar a defesa técnica apresentada pelo advogado do executado em momento anterior ao cancelamento administrativo da CDA, passou a admitir a fixação da verba honorária, pelo princípio da causalidade. Inteligência da Súmula 153 do STJ.

4. A necessidade de deferimento de honorários advocatícios em tais casos não pode ensejar ônus excessivo ao Estado, sob pena de esvaziar, com completo, o disposto no art. 26 da LEF, o que poderá resultar na demora no encerramento de feitos executivos infundados, incentivando, assim, a manutenção do estado de litigiosidade, em prejuízo dos interesses do executado.

5. O trabalho que justifica a percepção de honorários em conformidade com a tarifação sobre a dimensão econômica da causa contida no art. 85, § 3º, do CPC é aquele que de alguma forma tenha sido determinante para o sucesso na demanda, sendo certo que, nos casos de extinção com base no art. 26 da LEF, não é a argumentação contida na petição apresentada pela defesa do executado que respalda a sentença extintiva da execução fiscal, mas sim o cancelamento administrativo da CDA, o qual, segundo esse dispositivo, pode se dar “a qualquer título”.

6. Hipótese em que a aplicação do § 3º do art. 85 do CPC permitiria, em tese, que a apresentação de uma simples petição na execução, de caráter meramente informativo (suposta causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), cujo teor nem sequer foi mencionado na sentença extintiva, a qual se fundou no cancelamento administrativo da inscrição em Dívida Ativa (art. 26 da LEF), ensejaria verba honorária mínima exorbitante em desfavor da Fazenda Pública municipal.

7. Da sentença fundada no art. 26 da LEF, não é possível identificar objetiva e direta relação de causa e efeito entre a atuação do advogado e o proveito econômico obtido pelo seu cliente, a justificar que a verba honorária seja necessariamente deferida com essa base de cálculo, de modo que ela deve ser arbitrada por juízo de equidade do magistrado, critério que, mesmo sendo residual, na específica hipótese dos autos, encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade preconizados no art. 8º do CPC/2015.

8. A aplicação do juízo de equidade na hipótese vertente não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC/1973, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC/2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população.

9. Recurso especial não provido.”

Assim, o presente cumprimento de sentença deverá prosseguir com base no valor obtido pela Contadoria nos cálculos juntados no id 33029369 (**RS 20.874,11, atualizado para 8 de janeiro de 2020**), o qual se revela compatível com a pretensão da União.

Ante o exposto, **ACOLHO** a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pela União e **HOMOLOGO** o valor de **RS 20.874,11** (vinte mil oitocentos e setenta e quatro reais e onze centavos), **atualizado para 8 de janeiro de 2020**, como sendo o débito da parte requerida (UNIÃO) em favor do requerente, de acordo com o título judicial executado.

Sendo evidente a desconexão entre o valor atribuído à causa e a complexidade desta fase de cumprimento de sentença, também aqui o arbitramento dos honorários em percentual sobre o valor da causa certamente ofenderia os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Por tal razão, com fundamento no art. 85, § 1º, do CPC, condeno o exequente/impugnado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da impugnante (União), referentes a esta fase processual (cumprimento de sentença), fixados, por apreciação equitativa, com fundamento nos artigos 1º e 85, § 8º do CPC e nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no importe R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Expeça-se, desde logo, atendendo-se às diretrizes do §4º do art. 535 do CPC, ofício requisitório do valor homologado, tido agora como incontroverso.

Intimem-se.”

.....

Nas **razões do agravo** a recorrente afirma que a sentença expressamente fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, não havendo em sua parte dispositiva qualquer termo que permita se entender que a condenação estaria limitada a 10% sobre 200 salários-mínimos.

Alega que a decisão agravada viola o artigo 489, § 3º, do Código de Processo Civil, que estabelece que a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Argumenta que a interpretação propugnada pelo MM. Juízo é “teratológica e assustadora” e não se mostra compatível com o princípio da boa-fé e nem com a menção ao § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, na medida em que tomou a r. sentença “uma verdadeira amadilha a ora Agravante”.

Aponta ainda ofensa à coisa julgada material e aos princípios da segurança jurídica e da não surpresa.

Sustenta a inaplicabilidade dos honorários por equidade pois na sentença não há qualquer menção ao artigo 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, destacando, de outra parte, a extensão e importância do trabalho realizado para extinção da execução fiscal.

Alega também que a decisão recorrida resulta na fixação de honorários de forma irrisória, uma vez que o valor da causa atualizado para abril de 2019 perfazia a importância de R\$ 14.493.225,30, enquanto os honorários advocatícios foram homologados no montante de R\$ 20.874,11, disso decorrendo violação aos princípios da isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e à dignidade da profissão.

Em seu pedido específico requer seja provido o recurso “reformando-se a decisão que homologou os honorários no valor de R\$ 20.874,11, para que os honorários advocatícios sejam arbitrados conforme a r. sentença, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa”.

Contransminuta da agravada pelo improvemento do recurso (ID 140906166).

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “ho vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão está excelentemente fundamentada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Deveras, o que efetivamente transitou em julgado foi o capítulo da sentença exequenda foi a fixação da honorária em percentual sobre o valor atribuído à causa, com expressa remissão ao inciso I do § 3º do art. 85 do CPC. Desconte, caberia ao agravante ter manejado recurso a tempo e modo, o que não fez. Logo, salta aos olhos a correção do entendimento do r. Juízo agravado em apenas dar correto e exato cumprimento ao capítulo da honorária claramente fixado na sentença (limite de 200 salários mínimos), sendo certo que não cabe - ao contrário do que supõe o agravante - “interpretar a sentença” porquanto *in claris cessat interpretatio*.

Não cabe ao Juízo da execução e menos ainda ao Tribunal em sede de agravo de instrumento, a título de “interpretar” um julgado que é claro como a luz solar, violentar a coisa julgada, cujo indenidade só pode ser comprometida por meio da ação rescisória.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

Intimem-se.

Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002073-52.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058-A, ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** nº 0007427-92.2015.4.03.6114, ajuizada em face de **Drogaria São Paulo S. A.** para cobrança de dívida ativa referente a multa administrativa objeto da CDA nº 30774615, no valor de R\$ 2.671,20 (set/2015).

Alegou a embargante, inicialmente, a prescrição, uma vez que o auto de infração data de 19.07.2010, tendo sido a multa aplicada no prazo de vencimento em 12.10.2010 e a execução fiscal distribuída somente em 16.11.2015, ou seja, após o prazo quinquenal para sua cobrança, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e do art. 1º da Lei nº 9.873/99.

Ainda em preliminar, aduziu a nulidade da multa por ter como base o salário mínimo vigente à época, em violação ao art. 7, IV, da Constituição Federal.

Afirmou que a multa foi aplicada por suposta infração aos artigos 10 e 24 da Lei nº 3.820/60, c/c art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, por ausência de farmacêutico no momento da fiscalização e mencionou que interpôs recurso administrativo da infração originária, por não ter cometido a infração punível.

Sustentou que quando da atuação apresentava profissionais devidamente inscritos e registrados junto ao conselho embargado, com anuidades pagas e que possuíam vínculo empregatício, registrado em suas CTPS. Não obstante, foi arbitrariamente autuada, pois a responsabilidade técnica do profissional se dá também pelo contrato de trabalho, desnecessária outra formalidade.

Aduziu, de outra parte, a ausência de motivação para a fixação da multa no limite máximo.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.270,83.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo, ainda que garantido integralmente o débito (fls. 33/34).

O Conselho Regional de Farmácia – SP apresentou impugnação, fls. 37/45.

Sobreveio **sentença** que julgou **procedentes** os embargos, nos termos do art. 487, II, do CPC, em razão da decadência do crédito tributário.

Considerou que a fiscalização ocorreu em 19.07.2010, sendo o contribuinte intimado para pagar em 5 dias úteis. Não existindo nos autos notícia de recurso administrativo, o prazo para inscrever e ajuizar a ação de cobrança seria até o dia 25.07.2010. Inscrição do débito em 09.09.2015 e ajuizada a execução em 12.11.2015, ocorreu a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Os demais argumentos restaram prejudicados.

Ficou honorários advocatícios nos percentuais mínimos sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.

Inconformado, apelou o Conselho (fls. 68/71).

Em suas razões defende a inocorrência da decadência. Alega que no caso concreto ela se inicia com a lavratura do auto de infração, em 19.07.2010 e que não houve o transcurso de cinco anos até o seu lançamento.

Sustenta que diversamente da conclusão do julgado, a embargante apresentou recurso administrativo em 23.07.2010, indeferido em 27.09.2010, com prazo para pagamento da multa em dez dias, cujo vencimento ocorreu em 07.10.2010, quando se inicia o prazo decadencial para a inscrição do débito em dívida ativa, com término em 07.10.2015. Junta documentos.

Aduz, por outro lado, a incoerência da prescrição. Afirmo que seu termo inicial se deu em 12.10.2010, com o vencimento da multa e deve ser considerado o prazo de suspensão de 180 dias previsto pelo art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Seu prazo final seria, portanto, 12.03.2016. A distribuição da execução ocorreu em 16.11.2015 e o despacho que ordenou a citação data de 16.12.2015.

Requer, ante o exposto seja o recurso conhecido e provido para a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 92/96).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, impende consignar, quanto aos documentos juntados pelo recorrente por ocasião da interposição do recurso de apelação, que o artigo 435 do Código de Processo Civil preceitua que "é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".

Por óbvio que, na singularidade, não se está diante de "documento novo", conforme exigido pelo artigo 435, mas sim de documentos em relação aos quais o apelante tinha disponibilidade antes da prolação da sentença, de forma que deveria tê-los apresentado em primeira instância; preferiu oferecê-los apenas ao Tribunal, sujeitando-se aos efeitos da preclusão.

Não obstante, razão lhe assiste.

Conforme o REsp nº 1.1.150.078/RS, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos – art. 543-C, CPC/73, o art. 1º da Lei nº 9.873/99 estabeleceu, na verdade, prazo para a constituição do crédito, isto é o prazo decadencial, quinquenal. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 e não os do Código Civil aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

No caso concreto o termo inicial para o transcurso do prazo decadencial é a data em que se deu a fiscalização e lavrado o auto de infração, **19.07.2010** (fl. 46).

Sucedee, diversamente do concluído pela sentença, a embargante interpsõ recurso administrativo como menciona em sua inicial (fls. 10 e 16) e conforme consta do documento de fl. 29, da notificação de recolhimento de multa (fl. 30), de 27 de setembro de 2010 para seu recolhimento em dez dias e respectivo boleto bancário (fl. 31), onde se verifica como data de vencimento o dia 12.10.2010, também constante da CDA como termo inicial dos juros de mora (fl. 27).

É como o vencimento que se dá a constituição definitiva do crédito referente à multa administrativa, conforme o decidido no REsp nº 1.112.577/SP, também julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos – art. 453-C, CPC/73 e a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022. CPC. ERRO MATERIAL PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. LEI 9.873/99. TERMO A QUO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. JUROS E MULTA DE MORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. COMEFITOS INFRINGENTES.

- O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112577/SP, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/73, fixou que o termo inicial do curso prescricional coincide com a constituição definitiva do crédito, o que, no caso das multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos, após o encerramento do processo administrativo de imposição da penalidade.

- A empresa autuada apresentou defesa administrativa julgada improvida, em 08/09/2000, e interpsõ recurso administrativo, também improvido em 09/07/2002.

- Após intimação da empresa, em 04/09/2002, restou definitivamente constituída a multa administrativa com data de vencimento em 27/12/2002, momento a partir do qual teve início a contagem do prazo prescricional.

- A ação executiva fiscal foi proposta em 26/09/2005, e a citação ocorreu em 02/05/2006, portanto, no caso concreto, não houve a consumação da prescrição.

- Ao tempo da lavratura do auto de infração que ensejou a aplicação da multa, estava em pleno vigor a Portaria DNC nº 14/96 que fundamentou o lançamento.

- A multa administrativa encontra-se fundamentada nos artigos 3º, inciso I da Lei nº 9.847/99, aplicada no patamar mínimo e fixada nos limites das atribuições da autoridade administrativa, afastada a alegação de caráter confiscatório.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar erro material, com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008380-85.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICADAS. INAPLICABILIDADE DO CTN. REGULARIDADE DA PENALIDADE IMPOSTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EMPARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à exigibilidade de crédito público.

2. Cuidando-se de multa administrativa, com caráter sancionatório e não tributário, não é cabível a aplicação do Código Tributário Nacional, de modo que eventual ocorrência de decadência deve ser analisada com base na Lei 9.873/99.

3. Ressalta-se que, apesar do art. 1º e 2º da Lei 9.873/99 se referir à prescrição da ação punitiva, é evidente o caso de atecnia legislativa, tratando-se, em verdade, de prazo decadencial, uma vez que relacionado a direito potestativo da Administração Pública de constituir o crédito público.

4. Em 14.05.2012, houve notificação da embargante, mediante o ofício nº 958/2012/GGEFP/DIPRO/ANS, a fim de lhe oportunizar a possibilidade de esclarecimentos, sob pena de lavratura de auto de infração (ID 65523486). É caso, portanto, de interrupção do prazo decadencial quinquenal, nos termos do supracitado art. 2º, IV, da Lei 9.873/99.

5. Foi, por fim, oferecida a representação nº 0588/DIPRO, foi constituído o crédito público, ainda que não definitivamente, em 24.03.2014, conforme se verifica da Certidão de Dívida Ativa nº 4.002.000819/17-93. Não há que se falar em ocorrência de decadência.

6. Em relação à prescrição, igualmente, no caso, esta não se orienta pelo Código Tributário Nacional, mas sim pelo Decreto nº 20.910/32, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.105.442/RJ (representativo de controvérsia).

7. Restou igualmente pacificado que o termo inicial do curso prescricional quinquenal coincide com a constituição definitiva dos créditos públicos, o que, no caso de multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos, após o término de processo administrativo, em caso de deflagração deste.

8. No caso autos, ainda que não haja cópia integral do processo administrativo, verifica-se que sua decisão definitiva foi proferida em 28.12.2015 (ID 65523486). Por sua vez, conforme consta na Certidão de Dívida Ativa nº 4.002.000819/17-93, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 20.03.2017 e o ajuizamento da execução fiscal em 03.06.2017. Não se identifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

9. Quanto ao mérito propriamente dito, é sabido que embargante descumpriu o dever de envio de informações periódicas à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, previsto no art. 20 da Lei 9.656/98. As penalidades impostas ao descumprimento dos deveres previstos na Lei 9.656/98 estão previstas em seu art. 25. Tal conduta foi especificamente tratada pela Resolução 124/06, em seu art. 35, sendo apenada com advertência ou multa de R\$ 25.000,00.

10. A impossibilidade de aplicação da penalidade de advertência devidamente justificada pela autoridade administrativa com base no art. 5º e 8º do mesmo ato normativo. Não assiste razão à requerente quanto ao pedido de abrandamento da sanção imposta.

11. Acerca do encargo legal de 20%, previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, sua aplicabilidade enquanto verba substitutiva dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal, é consolidada na jurisprudência.

12. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003511-84.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (§3º, ART.2º DA LEF). DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi negado provimento ao agravo de instrumento em que se alegava a prescrição do crédito relativo à multa aplicada pelo INMETRO, vez que a constituição do crédito deu-se na data do vencimento, havendo transcorrido período superior a 5 (cinco) anos até o ajuizamento da ação executiva.

2. Em agravo interno, a parte alega ser inaplicável a suspensão do lapso prescricional por 180 dias prevista no §3º do artigo 2º da LEF, pois a inscrição em dívida ativa é mera formalidade administrativa, pelo que o prazo prescricional estaria irremediavelmente prescrito. Requer o provimento do presente agravo interno, com o acolhimento das razões apresentadas no recurso.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002354-92.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019)

No caso de multa deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa 'suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo'.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se não-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar; no caso o art. 174 do CTN.

2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010)

Esse também é o entendimento pacífico desta e. Corte:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - ART. 1º, DEC 20.910/1932 - ART. 1º, LEI 9.873/1999 - LC 118/2005 - SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS - ART. 2º, § 3º, LEI 6.830/80 - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa, pelo Conselho Regional de Farmácia, é de cinco anos, aplicando-se in casu o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista a natureza do crédito, bem como se tratar o exequente de ente autárquico. 2. A partir das datas de notificação das multas, a Fazenda tem cinco anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. A interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, segundo entendimento desta Turma, dá-se com o despacho que determina a citação do executado. 4. A execução fiscal em questão foi proposta em 4/12/2006, de modo que interrompeu a prescrição o despacho citatório. 5. Verifica-se que, entre as datas das notificações das multas aplicadas (27/08/2001, 05/11/2001 e 10/11/2001), até a data do despacho que ordenou a citação (11/12/2006), teria transcorrido, a primo oculi, para os mencionados créditos, o prazo prescricional. 6. Admite-se a aplicação da suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º da Lei 6.830/80, tratando-se de crédito decorrente de multa punitiva, de origem administrativa e não tributária. 7. Depreende-se que não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo os créditos com a sua exigibilidade ativa. 8. Agravo inominado improvido.

(AI 200903000130607, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1130)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. 1. Inviável a análise, na fase recursal, da alegação de nulidade da certidão da dívida ativa diante da forma de atualização aplicada, matéria que, além de não ter sido debatida na r. decisão agravada, deve ser analisada no momento de apreciação do mérito dos embargos à execução. 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(AI 200403000248268, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/01/2011 PÁGINA: 164)

Portanto, como constituição definitiva do crédito ocorreu em **12.10.2010**.

A dívida foi inscrita em **09.09.2015**, o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em **16.11.2015** e o despacho que determinou a citação foi proferido em **16.12.2015**.

Conclui-se, portanto, que não transcorreu o prazo prescricional.

Afastada a decadência, bem como a preliminar de prescrição, passo ao julgamento do mérito, com fundamento no art. 1.013, § 4º, do CPC.

Da violação a preceito constitucional

A invocada nulidade das CDAs em razão de violação a dispositivo constitucional, por servir o salário mínimo como base para a multa aplicada, não encontra amparo. Diversamente, o posicionamento jurisprudencial é no sentido de que é legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por se tratar de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Nesse sentido é o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que tem como base jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DECISÃO Fls.50-60: Dou provimento à apelação do exequente para reformar a sentença extintiva desta execução fiscal fundamentada na inconstitucionalidade de vinculação de multa de conselho profissional ao salário mínimo (fls. 25-7 e 43-4). É devida a multa prevista na Lei 3.820/60 atualizada pelo art. 1º da Lei 5.727/71 que dispõe sobre os Conselhos Regionais de Farmácia: "as multas previstas no e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820/1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência". A sentença, portanto, está em confronto com a jurisprudência do STJ no REsp 1.145.024-SC, r. Ministro Castro Meira, 22.06.2010 (CPC, art. 557, § 1º-A): É legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, quando o estabelecimento farmacêutico não mantém responsável técnico, em suas dependências, durante todo o período de seu funcionamento, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária, e não de atualização monetária. Publicar e intimar o exequente: se não houver recurso, devolver para o juízo de origem.

(Agravado de petição 0008204-26.2013.4.01.3100; Desembargador Federal Novelly Vilanova da Silva Reis, TRF1, publicação: 15/09/2015) (destaque)

Da presença de profissional farmacêutico habilitado junto ao CRF/SP

Quanto à fiscalização e atuação dos Conselhos Regionais de Farmácia de drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, evidencia-se que a tese do embargante é contrária ao entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e atuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularização das CDAs acostadas aos autos.

(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015) (destaque)

Colaciono precedentes desta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO - NECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

(...)

5. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).

6. Apelação provida.

(AC 00330992420144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI N.º 5.991/73.

1. A apelante foi autuada por meio de auto de infração no qual se aplicou multa por ofensa ao art. 15, caput e § 1º, da Lei n.º 5.991/73 que impõe à farmácia e à drogaria a obrigação de manterem profissional farmacêutico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento

2. Nos casos de impedimento ou ausência do titular a lei determina a presença de farmacêutico substituto.

3. O art. 24, § único da Lei n.º 3.820/60 com redação dada pela Lei n.º 5.724/71 determina que a falta de assistência do profissional sujeita o estabelecimento à multa a ser aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, competente para fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações (art. 10, "c", Lei n.º 3.820/60).

4. As ausências são toleradas, porém, desde que comunicadas previamente ao Conselho Regional de Farmácia, fato que não foi comprovado. Neste caso, a multa seria indevida ou até mesmo cancelada.

5. A apelante foi autuada por 4 (quatro) vezes em razão da ausência do profissional exigido, sendo que basta uma ausência para sujeita-la à multa.

6. A alegação da apelante de que a regra deve ser vista com razoabilidade dado que exige a presença do responsável farmacêutico em tempo integral, mas permite ausências (arts. 17 da Lei n.º 5.991/73; 20 e 42 da Lei n.º 5.991/73), não merece prosperar. As ausências são permitidas, mas em situações excepcionais e sob condições expressamente delimitadas, não se podendo flexibilizar a regra para aplicar-lhe exceções, ou, ainda, emprestar a estas interpretação extensiva.

7. O disposto nos arts. 17 e 42, da Lei n.º 5.991/73 não se aplica, ao caso, uma vez que a apelante não comprovou a não comercialização, no período de ausência do responsável, de medicamentos sujeitos a regime especial de controle. Prova que lhe cabe dada a presunção de veracidade dos atos administrativos.

6. A interpretação truncada das normas de maneira a favorecer o recorrente não se pode admitir, de modo que se deve afastar a aplicação por analogia do art. 16 da lei n.º 5.991/73.

7. As justificativas apresentadas pela ausência, quais sejam, comparecimento ao dentista, à agência bancária e estada em sua residência localizada no andar de cima do estabelecimento, são insuficientes porquanto não foram comunicadas previamente ao Conselho Profissional competente, além de desprovidas de valor probatório a ensejar a anulação dos autos de infração.

8. Não há falar em cerceamento da liberdade de ir e vir porquanto a legislação aplicável prevê expressamente, a apresentação de tempestiva e prévia justificativa de ausência ou a designação de substituto.

9. Agravo desprovido.

(AC 00034137820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRF/SP. MULTAS. ARTIGO 24 DA LEI 3.820/1960. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO. PRESCRIÇÃO, NULIDADE E ILEGALIDADE AUSENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na execução fiscal de créditos não-tributáveis, aplica-se o prazo quinquenal do Decreto 20.910/1932, com as causas interruptivas e suspensivas da Lei 6.830/1980.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a atuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

3. As multas impostas decorreram de inércia da embargante no cumprimento da legislação, pois, apesar de intimada por diversas vezes pela fiscalização, permaneceu em situação irregular, à luz do artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, que prevê a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo período de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de um a três salários mínimos, passível de dobra na reincidência.

4. Não há fundamento legal para excluir a aplicação de novas multas em caso de reiteração da conduta delituosa, se configurada a resistência injustificada da empresa em não cumprir a legislação de regência.

5. As multas aplicadas observaram padrões estabelecidos no artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, não padecendo de qualquer excesso ou ilegalidade.

6. Apelação desprovida.

(AC 00077315220114036140, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017) (destaque)

A empresa recorrente é uma grande rede de drogarias, firma de porte bastante expressivo do ramo de venda de medicamentos e afins; deve se aparelhar com quadro de pessoal suficiente para atender os ditames da lei; não o fazendo, é claro que se sujeita a penalidade. Não há nos autos comprovação apta a desqualificar os eventos descritos nos autos de infração.

Das multas

Por fim, relativamente à multa, verifico que o auto de infração apresenta a devida fundamentação legal: art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, c/c art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73 e se encontra dentro dos parâmetros valorativos fixados pela Lei nº 5.724/71.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRADO INTERNO IMPROVISO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).
2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.
3. Em virtude de ser a multa sanção pecuniária e não valor monetário não se aplica o disposto no artigo 7º, inciso IV da Carta Magna.
4. O artigo 1º da Lei 5.724/71 prevê que a multa punitiva não pode extrapolar três salários mínimos regionais; a embargante não apresentou impugnação específica do quanto decidido acerca do tema.
5. Consta da CDA nº 345644/17 que a natureza da dívida é multa punitiva e o fundamento legal é o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, que é o fundamento legal para a multa em cobro, aplicável quando há a infração ao disposto no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, mencionado no auto de infração.
6. Nenhum prejuízo ocorreu para a defesa, eis que apresentados recursos administrativos onde a ora apelante alegou, inclusive, que manteve em 50% do seu horário de funcionamento a presença de profissional legalmente habilitado e registrado no Conselho embargado e que não compete ao CRF a fiscalização dos estabelecimentos.
7. A Lei nº 12.514/2011, artigo 6º, inciso II, fixou os valores máximos para as anuidades cobradas pelos conselhos e o § 2º do mesmo dispositivo legal dispõe que o valor exato da anuidade deve ser estabelecido pelo respectivo conselho federal. Os valores originários das anuidades são R\$ 594,99 para 2015, R\$ 656,45 para 2016 e R\$ 712,25 para 2017. Assim, legitima a cobrança de anuidades diante da vigência da Lei nº 12.514/2011.
8. A empresa recorrente é uma grande rede de drogarias, firma de porte bastante expressivo do ramo de venda de medicamentos e afins; dessa forma, deveria se aparelhar com quadro de pessoal suficiente para atender os ditames da lei; não o fazendo - como ela mesma confessa nos autos - é claro que se sujeita a penalidade.
9. Tendo a multa aplicada permanecido dentro dos padrões delimitados pela lei, não há razão para modificação.
10. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
11. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
12. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003566-69.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020) (destaquei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA (CRF). MULTA POR INFRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. INCABÍVEL. MERA IRREGULARIDADE. VALOR DA MULTA. LITITACÃO LEGAL OBSERVADA. SEM VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL EM HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE FARMÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, CPC/2015.

1. Embargos à execução fiscal ajuizada pelo CRF/RJ visando à cobrança de crédito relativo a imposição de multa por infração ao parágrafo único do art. 24 da Lei 3.820/60 c/c art. 15 § 1º da Lei 5.991/73. Sentença julgou improcedentes os embargos.
2. O Conselho Federal de Farmácia (CFF) editou a Resolução nº 566/2012, que aprovou o regulamento do processo administrativo fiscal dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, dispondo, em seu artigo 15, § 1º, que o recurso administrativo será considerado deserto e não encaminhado ao CFF se não houver o pagamento, por boleto bancário oriundo de convênio específico.
3. A Lei nº 3.820/60, que pauta a atuação dos Conselhos Regionais de Farmácia, não exige a necessidade de recolhimento de porte de remessa e retorno como requisito para o conhecimento do recurso administrativo, não cabendo à Resolução nº 566/2012 inovar, modificar ou extinguir obrigações e direitos não previstos em lei, sob pena de exorbitar os poderes conferidos, tornando indevida, razão pela qual é indevida a exigência feita pelo CRF/RJ.
4. O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio para fins recursais no âmbito administrativo, matéria esta que resultou na edição da Súmula Vinculante nº 21, verbis: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".
5. Embora seja ilegítima a cobrança do porte de remessa e retorno, a consequência que se impõe é o mero afastamento da cobrança da respectiva quantia, para a regularização formal do processo administrativo, o que não foi postulado. Ademais, a embargante/apelante sequer apresentou recurso administrativo ao CFF, embora devidamente notificada.
6. O auto de infração está fundamentado no parágrafo único do art. 24 da Lei 3.820/60 c/c art. 15 § 1º da Lei 5.991/73, sendo que a Lei n. 5.724/71 atualizou o valor das multas previstas na Lei n. 3.820/60, passando a dispor, em seu art. 1º, que as multas "passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência", razão pela 1ª qual, à época da imposição da multa, o valor máximo possível, considerando o salário mínimo vigente em 2015 alcançaria o montante de R\$ 4.728,00, quantia superior à multa imposta à apelante.
7. Quanto à alegada nulidade, por ausência de motivação para a fixação do valor no limite máximo, tampouco há qualquer irregularidade na fixação da multa, considerando que o auto de infração está devidamente fundamentado, identificada a infração cometida e as normas legais incidentes na hipótese, verificada a reincidência da empresa autuada e estando o valor aplicado dentro dos limites estabelecidos em lei.
8. Não há vinculação ao salário mínimo na penalidade imposta, considerando que o art. 24 da lei nº 3.820/60 apenas estabelece os limites mínimos e máximos para aplicação da penalidade, que deverá ser fixada de acordo com os elementos reunidos em processo administrativo, não havendo qualquer utilização para fins de atualização monetária, como reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ): 2ª Turma, AgRg no Ag 1217153, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24.8.2010; 2ª Turma, AgRg no REsp 670540, rel. Min. Humberto Martins, DJe 15.5.2008.
9. Consta das cópias do Processo Administrativo Fiscal à distância que o estabelecimento autuado funciona de domingo a sábado, das 7h às 23h, não havendo, de acordo com as informações do banco de dados do CRF/RJ, responsável técnico farmacêutico devidamente habilitado de segunda a sábado das 15h20min às 23h, e aos domingos durante todo o horário de funcionamento.
10. O auto de infração foi lavrado na sede do CRF/RJ por Farmacêutico Fiscal, em 10.3.2015, identificando o estabelecimento autuado, com o correspondente endereço, e a infração constatada, de acordo com o processo administrativo do estabelecimento farmacêutico, considerando-se o banco de dados do conselho profissional e a reincidência da autuada, que já responde em outro processo administrativo fiscal pela mesma infração, sem regularização dentro do prazo de 30 dias, sendo expedida notificação para a embargante apresentar defesa administrativa, não se demonstrando ilegalidade na atuação do conselho profissional.
11. Condenação da apelante, sucumbente, ao pagamento de honorários advocatícios recursais, majorando-se a verba sucumbencial fixada na origem em 1% sobre o valor da causa, de modo a remunerar o trabalho adicional exercido pelo causídico da parte recorrida.
12. Apelação não provida.

(Apelação nº 0509881-13.2016.4.02.5101; Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, publicada em 19.06.2019) (destaquei).

Dessa forma, merece provimento o apelo da autarquia profissional.

Inverto os ônus de sucumbência.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

1

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 05/10/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024435-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: EDSON CORTEZ ROMERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por EDSON CORTEZ ROMERO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. *Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

4. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

5. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

2. *No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*

3. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

4. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda percebida pela parte autora.

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, juntadas em ID 140939357 – p. 115, revelam ser o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, comprovados, na competência maio/2020, da ordem de R\$2.653,98 (dois mil, seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos).

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **de firo o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder à parte agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211075-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FABIANA DOS SANTOS DANTAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 141061059 / 141061060 / 141061061 / 141061062 / 141061064: dê-se vista ao INSS pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Pleiteia, ainda, a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente caracteriza-se para tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010415-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: HYGGE SECURITIZADORA DE ATIVOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA - SP383566

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: TEREZA NEUMA CELESTINO FURTADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCIANO HENRIQUE CELESTINO TEIXEIRA RUSSO - SP262695

DESPACHO

Considerando a petição conjunta encartada na demanda subjacente (ID 36265149), noticiando a solução do conflito, com a expedição de alvarás de levantamento em favor da autora, seu patrono e empresa cessionária, manifeste-se a agravante, no prazo de dez dias, se remanesce interesse no prosseguimento do recurso, sendo o silêncio interpretado como desistência tácita.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152815-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ERASMO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172435-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL GAMA LIMA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA MATA PUGLIANI - SP336749-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178555-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO JACINTO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA DE LIMA - SP277356-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203925-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NADIR CORREAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001861-43.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERONIMO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIAN JORGE MARTINS - SP327058-A, MARCELO AUGUSTO NIELI GONCALVES - SP331083-A, VITOR GUSTAVO ARAUJO ALENCAR DA SILVA - SP335217

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 05/10/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024782-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCOS CESAR LOPES Y LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade da produção da prova requerida.

Decido.

Considerando o entendimento desta E. Sétima Turma acerca da matéria posta, tenho que o recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

Nesse sentido, os agravos de instrumento 5011775-04.2020.4.03.0000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues; 5000275-38.2020.4.03.0000, relatora Desembargadora Federal Inês Virgínia; 5026235-30.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues; 5028901-04.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, *verbis*:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença."

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079202-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VERA LUCIA LOPES FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-1 do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-1 do RISTJ, a questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6206442-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALEXANDRE FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6172882-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SILVIA HELENADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209272-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IRACI TOFANELLI ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5931759-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IVONI SOARES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017819-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ADEMIR AMARAL DA CONCEICAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADEMIR AMARAL DA CONCEIÇÃO, contra decisão proferida em ID 136007451, por meio da qual indeferi o pedido de antecipação da pretensão recursal e determinei o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Em razões recursais (ID 136945447), sustenta o embargante a existência de omissão e contradição na decisão, tendo em vista que não foram consideradas as despesas extraordinárias apresentadas, a justificar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais se manteve o indeferimento da gratuidade de justiça. Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ADEMIR AMARAL DA CONCEIÇÃO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Lactalis do Brasil Ltda.", tendo percebido remuneração, no mês de junho/2020, da ordem de R\$4.087,32 (quatro mil, oitenta e sete reais e trinta e dois centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se".

Por outro lado, consigno que as "despesas extraordinárias" mencionadas pelo embargante, relativas ao procedimento cirúrgico de sua esposa, foram desembolsadas no mês de agosto de 2019, conforme notas fiscais de prestação de serviços acostadas aos autos, ao passo que a decisão agravada, concedendo prazo para recolhimento das custas, fora proferida em junho do corrente ano.

Para além disso, consigno que a contratação de financiamento bancário para aquisição de veículo automotor, não configura despesa passível de enquadramento do autor na condição de necessitado, a autorizar a concessão da gratuidade de justiça.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017209-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

AGRAVADO: CELIO APARECIDO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de manutenção da renda mensal de benefício concedido administrativamente, com execução das parcelas pretéritas de aposentadoria deferida por meio judicial.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO Nº 1.018", informando que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional".

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6162409-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANILDO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6168269-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ELIZABET GIANELLO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GALVAO MOURA - SP285887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165079-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174309-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ADELSON MACIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LAURENT DE LIMA CUSTODIO - SP424567-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 137666058 / 137666807 / 137666810 / 137666814 / 137666821 / 137666826 / 137666829 / 137666831 / 137666935 / 137666938: de-se vista ao INSS, pelo prazo de 15 (quinze) dias

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo..

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000089-14.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALTER LUIZ FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALTER LUIZ FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178599-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINETE BERTANHADA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217489-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IRACI RIBEIRO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209169-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RACHELALEGRE AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086040-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI RODRIGUES TAVARES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a possibilidade de efeitos infringentes em relação ao processo Nº 6086040-67.2019.4.03.9999, opostos pelo INSS ID 133145188, dê-se vistas dos autos à parte autora para eventual manifestação no prazo de 5 dias, contados da publicação.

São Paulo, 7 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6197970-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: CLEYTON DA SILVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

A **questão da competência foi resolvida definitivamente**, nos termos do acórdão proferido por esta Corte no ID 106876857, p.2-5, tendo sido, inclusive, julgado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (p. 15-25) o recurso então interposto, com a anulação da sentença para que se desse regular processamento do feito e julgamento do mérito.

Prolatada nova sentença pelo Juízo estadual, concedendo o benefício acidentário, o feito foi novamente encaminhado a este Tribunal em decorrência de remessa necessária (ID 106876955, p. 3).

Tratando-se de mero equívoco no encaminhamento dos autos, determino a imediata remessa destes autos eletrônicos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado, com as anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192010-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA DE CARVALHO SILVA TOTH

Advogado do(a) APELADO: IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID - SP189714-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208390-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERGILIO FERREIRA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DIRCE TESCH PENTEADO RODINI CONTE - SP92067-N, ILDEU JOSE CONTE - SP114088-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195510-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA APARECIDA MALAGOLI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192430-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIS CARLOS ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6199660-57.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:JACIRA VILELA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, MARIA FERNANDA SALESSE PEREIRA - SP399383-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6194710-05.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE:RAFAEL MANOEL DE FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024790-40.2020.4.03.0000
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE:MARCILIO MODESTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DINIZ ARAUJO - SP180152-A
AGRAVADO:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por MARCÍLIO MODESTO DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, em ação objetivando a renúncia a benefício previdenciário (desaposentação), ora em fase de cumprimento de sentença, revogou os benefícios da gratuidade de justiça e homologou a memória de cálculo ofertada pelo INSS.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo. Subsidiariamente, defende a utilização da TR prevista na Lei nº 11.960/09, como critério de correção monetária.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária a aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

- 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*
- 2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.*
- 3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*
- 4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*
- 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

- 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*
- 2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*
- 3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*
- 4. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ao julgar improcedente o pedido de "desaposentação", condenou a parte autora no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, o INSS apresentou memória de cálculo no valor de R\$9.445,47 (nove mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e quarenta e sete centavos), oportunidade em que pugnou pela revogação dos benefícios da gratuidade de justiça (fls. 65/71).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível a este Gabinete, revelam ser o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal, na competência fevereiro/2020, da ordem de R\$2.867,88 (dois mil, oitocentos e sessenta e sete reais e oitenta e oito centavos), além de manter vínculo empregatício estável junto à "Bitzer Compressores Ltda.", auferindo remuneração, em agosto/2020, no importe de R\$7.261,91 (sete mil, duzentos e sessenta e um reais e noventa e um centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6208528-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO APARECIDO JORDAO

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117-N, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6166778-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IRACEMA BERTOLDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACEMA BERTOLDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027078-61.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

APELADO: EDSON LUIZ STRABELLI

Advogado do(a) APELADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.*

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011268-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILEUSA MARCOS DA SILVA TOFANELLI, EDILEUZA MARCOS DA SILVA MARCHINI, NEIDE MARCOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAGNO BENFICA LINTZ CORREA - SP259863

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado prolatado em ação civil pública, que rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos da contabilidade judicial em confronto com a Lei 11.960/2009.

Alega o agravante, em síntese, a ilegitimidade ativa dos exequentes para pleitearem a execução dos valores em questão, ao argumento de que não são titulares do direito material à revisão do benefício de que gozava o seu genitor, já falecido, com fulcro nos artigos 17 e 18 do CPC/2015. Afirma que o artigo 112 da Lei 8.213/91 não confere legitimidade para que seus dependentes ou sucessores possam pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do direito.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento do recurso, para que seja extinto o processo de origem, sem a resolução do mérito, por ilegitimidade ativa.

É o relatório.

Decido.

O título exequendo formado nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 determinou o *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo, bem como a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo (...)*

A ação civil pública em questão foi ajuizada em 14/11/2003 e trânsito em julgado do v. acórdão nela proferido ocorreu em 21/10/2013.

Conforme comprovado nos autos, a parte exequente é sucessora de Antonio Marcos da Silva, falecido em 14/08/2009 (certidão ID 11707242 dos autos nº 5017170-23.2018.4.03.6183), titular da aposentadoria cujo direito de revisão foi abrangido pela condenação proferida na mencionada ação coletiva.

No caso concreto, o direito a postular a revisão da aposentadoria foi exercido em vida, mediante ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, como substituto processual do beneficiário, titular do direito material em questão, formando o r. julgado a que se pretende dar cumprimento.

Com efeito, todos os detentores do direito individual homogêneo, abrangidos pela situação em comum de que trata a lide, além de seus sucessores podem se beneficiar da sentença favorável proferida na ação coletiva. Nesse sentido, dispõe o artigo 103, inciso III, da Lei nº 8.078/1990, *in verbis*: *Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 81.*

Portanto, ainda que o óbito do titular da aposentadoria tenha ocorrido no curso da demanda, o direito à revisão do benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, assim como o direito ao recebimento dos atrasados oriundos de tal condenação foi incorporado ao patrimônio jurídico do segurado falecido e, por consequência, transferido aos seus sucessores.

Segundo o disposto no artigo 18 do Código de Processo Civil/2015: *Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*

E o caso em tela se amolda justamente à exceção prevista no citado dispositivo, incidindo na espécie o disposto no artigo 112 da Lei 8.213/91:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece: “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.”

Outro não é o comando previsto no art. 778, § 1º, inciso II, do CPC/2015:

Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:

II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo.

Como se não bastasse, o próprio título judicial formado na mencionada ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 garantiu a possibilidade de execução do julgado pelos sucessores dos beneficiários, citando expressamente o artigo 97 da Lei 8.078/1990.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Sobre a legitimidade, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido. Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: “Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.” Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece: “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.” (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017411-82.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS. - Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pela sucessora do segurado. - Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. - O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini). - Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido. - Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: “Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.” - Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, estabelece que: “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.” - Sendo assim, é de ser admitida a legitimidade ativa da demandante para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sendo de rigor a reforma do decisum, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido ao credor. - Apelação provida (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017709-86.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/06/2020).

Por tais razões, não merece acolhida a alegação de ilegitimidade ativa formulada pelo agravante no caso em questão.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022498-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARA DOLORES MAIO ADERNE

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado prolatado em ação civil pública, que, com fulcro no artigo 112 da Lei 8.213/1991, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa apresentada pela autarquia previdenciária, determinando a requisição de pagamento da parcela incontroversa do débito e a posterior remessa dos autos à contadoria judicial.

Alega o agravante, em síntese, a ilegitimidade ativa dos exequentes para pleitearem a execução dos valores em questão, ao argumento de que não são titulares do direito material à revisão do benefício de que gozava o seu genitor, já falecido, com fulcro nos artigos 17 e 18 do CPC/2015. Afirma que o artigo 112 da Lei 8.213/91 não confere legitimidade para que seus dependentes ou sucessores possam pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do direito.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento do recurso, para que seja extinto o processo de origem, sem a resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, somente sendo deferida a cota parte de Mara Dolores, que foi pensionista até atingir a sua maior idade, em 24/11/1996.

É o relatório.

Decido.

O título exequendo formado nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 determinou o *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo, bem como a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo (...)*

A ação civil pública em questão foi ajuizada em 14/11/2003 e trânsito em julgado do v. acórdão nela proferido ocorreu em 21/10/2013.

Conforme comprovado nos autos, os exequentes são sucessores de Alberto Alves Rocha, falecido em 16/01/1995 (conforme certidão - ID 9535095 dos autos do processo nº 5011388-35.2018.4.03.6183).

Segundo o disposto no artigo 18 do Código de Processo Civil/2015: *Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*

Em que pese a sentença proferida na ação civil pública, quando favorável, beneficie a vítima e seus sucessores, podendo a sua execução/cumprimento ser promovida(o) também por estes últimos (artigos 103 e 97 da Lei 8.078/90), deve-se ter em mente, obviamente, que, tal como ocorre nas lides individuais, tais normas referentes às demandas coletivas possuem aplicabilidade desde que o direito de ação visando ao reconhecimento do direito material em questão tenha sido exercido em vida pelo seu titular.

Cumpra esclarecer que, não se desconhece que tenha sido submetida à afetação (Tema 1057 STJ) a matéria concernente à possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", como objetivo de receber, além de eventuais vantagens decorrentes da pensão por morte, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991.

Porém, no caso em tela, não se discute a legitimidade para a propositura da ação revisional de cunho individual, mas sim o direito à execução individual do r. julgado já prolatado em ação civil pública. Ou seja, o título executivo já existe, cabendo dar-lhe apenas o seu efetivo cumprimento, observando os limites da coisa julgada.

Na situação em concreto, o direito a postular a revisão da aposentadoria NÃO foi exercido em vida pelo seu titular, Alberto Alves Rocha, representado por seu substituto processual, posto que faleceu em 16/01/1995, e conseqüentemente o seu benefício foi extinto, portanto, em momento anterior à propositura da ação coletiva (ajuizada em 14/11/2003), razão pela qual o efeito do julgado no que diz respeito ao direito de executar eventuais atrasados decorrentes da revisão da aposentadoria não lhe beneficia e, por conseguinte, não se transmite a seus sucessores.

Todavia, fica resguardado apenas ao pensionista o direito de executar eventuais atrasados decorrentes da revisão de sua pensão por morte, desde que observada a prescrição quinquenal.

Por tais razões, merece acolhida a alegação de ilegitimidade ativa formulada pelo agravante no caso em questão.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020538-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIO FELIPE DOS SANTOS, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora e por **NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS** contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, deixando de arbitrar os honorários sucumbenciais.

Decido.

Com efeito, dispõe o art. 18 do CPC/15 (art. 6º do CPC/73) que *"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"*.

Ademais, o artigo 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários *"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor"*.

Assim, apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca da verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial), vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento em relação à parte autora.

No mais, a agravante, sociedade de advogados, postula direito próprio. O causídico não é beneficiário da gratuidade, sendo certo que a ele não se estende a isenção conferida a seus clientes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO. ADVOGADO. ATUAÇÃO EM NOME PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PREPARO. NÃO CONHECIMENTO. - O benefício da assistência judiciária gratuita concedida à autora não se estende ao seu causídico, assim, o recurso de apelo interposto pelo patrono, versando exclusivamente sobre honorários, está sujeito à preparo, nos termos do que preceitua o artigo 99, §5º do CPC. - No caso, ausente comprovante de recolhimento do preparo recursal no prazo concedido para sua regularização, deve ser reconhecida a deserção do recurso de apelo, nos termos do art. 1.007 do NCPC. - Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2284880 - 0042057-91.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO. 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade. 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão. 3. As isenções de taxas judiciais, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina. 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2ª Turma, Resp. 903400, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03/06/2008, DJE:06/08/2008)

Consoante preceitua o artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, não comprovado, no momento da interposição do recurso, o respectivo preparo, o recorrente será intimado a recolher as respectivas custas em dobro, sob pena de deserção, in verbis:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção."

Assim, providencie a recorrente, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 5, de 26 de fevereiro de 2016, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024628-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: PAULO CESAR CASARINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em ação ajuizada por PAULO CÉSAR CASARINO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões, alega a Autarquia que a decisão é *ultra petita*, na medida em que acolheu cálculos de liquidação em valor superior ao pleiteado pelo próprio exequente.

É o suficiente relatório.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (24 de novembro de 2016), com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 44/80 da demanda subjacente).

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, o autor apresentou sua respectiva memória de cálculo, no valor de R\$257.476,10 (duzentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dez centavos), posicionada para junho/2020 (fls. 27/36), com a qual o INSS manifestou expressa concordância (fl. 25).

Não obstante, o Juízo de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, tendo o órgão auxiliar oferecido conta de liquidação no importe de R\$272.645,94 (duzentos e setenta e dois mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), igualmente posicionada para junho/2020, a qual, devidamente acolhida pela decisão de origem, ensejou a interposição do presente agravo.

No entanto, em que pesem as considerações do setor contábil do Juízo *a quo*, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, pois amplia o montante da execução para além da quantia pleiteada pelo próprio exequente, conforme se verifica dos cálculos então apresentados.

Por outro lado, é firme o entendimento no sentido de que, em casos de decisão *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

A propósito, cito o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

*I - O embargado, em seus cálculos (fls. 308/310, apenso), estimou o valor da execução em R\$36.357,73, atualizados até julho/2014. O Juízo a quo, por sua vez, acolheu os cálculos da Contadoria (fls. 67/71) que fixaram o valor da execução em R\$40.636,99, atualizados até julho/2014. Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao valor excedente.*

(...)

III - De ofício, restrição da sentença aos limites do pedido. Apelação improvida."

(AC nº 2018.03.99.001900-9/SP, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, DE 20/03/2018).

Desse modo, em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R\$257.476,10 (duzentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dez centavos), conforme a conta de liquidação elaborada pelo exequente.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de determinar o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, de acordo com a memória de cálculo ofertada pelo exequente, no importe de R\$257.476,10 (duzentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dez centavos).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002228-94.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSALURDES BERTOLUCCI PINTO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA RAIMUNDO GONCALVES - SP204365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", como objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 foi afetada pelo STJ (Tema 1057), com determinação de "suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais" (STJ - Recursos Especiais n. 1.856.967/RJ, 1.856.968/ES e 1.856.969/ES, Ministra Regina Helena Costa – data da afetação 29.06.2020).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo (1057) inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004038-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DUVILIO TANGANELLI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004108-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA MATA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA MATA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

A questão referente à fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública (Tema 1.005), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp n. 1.761.874/SC, REsp n. 1.766.553/SC e REsp 1.751.667/RS, Min. Assusete Magalhães).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.005 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024878-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MANUEL QUIRINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por MANUEL QUIRINO DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração de conta de liquidação, utilizando o INPC como critério de correção monetária.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09, na forma do disposto na decisão transitada em julgado.

É o suficiente relatório.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento decorreu de proposta de acordo homologada pelo Gabinete de Conciliação deste Tribunal, por meio da qual restou expressamente estabelecido que o cálculo dos valores atrasados teria a incidência *"de juros e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu a lei 11.960/09 como critério de correção monetária e juros de mora, renunciando-se expressamente a qualquer outro critério de correção e juros de mora, mantendo-se os demais termos do julgado"* (ID 12957497 – p. 207 da demanda subjacente).

A memória de cálculo ofertada pelo exequente utilizou, como índice de correção monetária, a TR até 20/09/2017 e, após, o IPCA-E (ID 16490664), em desacordo com o julgado.

De igual sorte, a determinação contida na decisão impugnada (utilização do INPC) viola o comando expresso do título judicial.

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, de rigor a remessa dos autos originários ao órgão auxiliar do Juízo de origem, a fim de que elabore memória de cálculo utilizando-se dos critérios de correção monetária e juros de mora em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **de firo o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial de primeiro grau, para elaboração de memória de cálculo na forma acima consignada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025034-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CLEOVANER FATIMA LORENZATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILISETE MARIA FERNANDES - SC54340

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEOVANER FATIMA LORENZATO, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Registro/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (art. 485, VI, CPC), quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67754/2020

Certifico e dou fé que o(a) r. despacho/decisão de fls. retro foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.ª Região, **Caderno Judicial I - Expediente 67015, em 10/01/2020**. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, nos termos do art. 224, § 2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005535-29.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.005535-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ACINIDIA AREIAS SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00055352920014036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004633-66.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.004633-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SEBASTIAO HIGINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046336620074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-92.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.005285-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MAURICIO YOSHISHIKO ISHIGUE
ADVOGADO	:	SP138852 EDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MAURICIO YOSHISHIKO ISHIGUE
ADVOGADO	:	SP138852 EDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052859220084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007852-62.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.007852-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LAILA ALMERINDA MENDES ALVES
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078526220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006228-60.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.006228-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP264862 ANTONIO FLÁVIO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00062286020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012595-38.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012595-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO FERREIRA DE HOLANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP102217 CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00125953820104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015102-69.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015102-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EGNO ALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP128323 MARIA DO SOCORRO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00151026920104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049797-83.2010.4.03.6301/SP

	2010.63.01.049797-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EUGENIO PEREIRA DIAS
ADVOGADO	:	SP214158 PATRICIA PARISE DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00497978320104036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017786-28.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.017786-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUIS EDUARDO DANELON
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00123-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-73.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.004419-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS HERRERA
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00044197320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009516-48.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.009516-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP133436 MEIRY LEAL DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00095164820114036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005553-29.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.005553-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SILCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SILCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00055532920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-56.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.005473-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	ANTONIO ROSENDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO ROSENDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054735620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000681-38.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.000681-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSMILDO JUSTINO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP131030 MARIA PESSOA DE LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00006813820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001224-26.2011.4.03.6124/SP

	2011.61.24.001224-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	UBIRANI DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012242620114036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001464-32.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.001464-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RAFAEL VALE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP220306 LILIANA CASTRO ALVES SIMÃO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAFAEL VALE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP220306 LILIANA CASTRO ALVES SIMÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00014643220114036183 3Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004503-37.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.004503-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EVERALDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP254710 IVETE QUEIROZ DIDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00045033720114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008220-85.2011.4.03.6303/SP

	2011.63.03.008220-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	HILTON HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229731 ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HILTON HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229731 ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00082208520114036303 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-43.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.005687-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	GILSON PEREIRA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP260227 PAULA RÉ CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GILSON PEREIRA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP260227 PAULA RÉ CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056874320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2012.61.02.007245-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE MAURO PEREIRA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MAURO PEREIRA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072455020124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001516-40.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.001516-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00015164020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

00022 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008304-70.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.008304-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	GILSON BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00083047020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0015007-11.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.015007-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RAIMUNDO ALVES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAIMUNDO ALVES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00150071120124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-41.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.0003908-8/SP
--	-------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO GOUVEA
ADVOGADO	:	SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00039084120124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-83.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.007765-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NAELSON CABRAL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP430163 ANA CLARA GHIRALDI FABRI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077658320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-10.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.001671-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DARCY DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DARCY DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016711020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-94.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.005623-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056239420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-23.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.005051-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CELSO BERNASCONI
ADVOGADO	:	SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CELSO BERNASCONI
ADVOGADO	:	SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050512320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-40.2012.4.03.6122/SP

	2012.61.22.000775-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	AMADEU GUIRAU PARRA
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMADEU GUIRAU PARRA
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007754020124036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001608-58.2012.4.03.6122/SP

	2012.61.22.001608-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ARMANDO FERREIRA PESSOA
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00016085820124036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
 PAULO DOMINGUES
 Presidente da Turma

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0007069-90.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.007069-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LEONILDO ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00070699020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
 PAULO DOMINGUES
 Presidente da Turma

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0007134-85.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.007134-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JOSE SILVIO PLATINETTI
ADVOGADO	:	SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE SILVIO PLATINETTI
ADVOGADO	:	SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00071348520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
 PAULO DOMINGUES
 Presidente da Turma

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000567-67.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000567-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	FRANCISCO BENICIO COELHO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO BENICIO COELHO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00005676720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-91.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000643-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE OLIVEIRA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006439120124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000862-22.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.000862-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS VITOR BERGAMASCHI
ADVOGADO	:	SP082554 PAULO MARZOLANETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00008622220134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-90.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.004828-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048289020134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-06.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.000234-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO DE ARAUJO TELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro(a)

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO DE ARAUJO TELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002340620134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-72.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.000637-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	AUGUSTO CESAR GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA APARECIDA GOMES
ADVOGADO	:	SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006377220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002974-34.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002974-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DA SILVA TENÓRIO
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00029743420134036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-77.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001891-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	PAULO MANOEL VICENTE
ADVOGADO	:	SP299430 ADRIANO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018917720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2013.61.22.000192-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VALDELICE ELZELI DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDELICE ELZELI DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001922120134036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2013.61.27.002819-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRENE CANDIDA DE OLIVEIRA SABINO
ADVOGADO	:	SP099135 REGINA CELIA DEZENADA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SJ DA BOA VISTA > 27ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00028198020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2013.61.33.000432-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANIELA DE ANGELIS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALUIZIO LOPES FILHO
ADVOGADO	:	SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00004327420134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2013.61.34.014502-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP314098B IGOR SAVITSKY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARIOVALDO SANCHES
ADVOGADO	:	SP228641 JOSE FRANCISCO DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA > 34ª SJJ > SP

No. ORIG.	:	00145029320134036134 1 Vr AMERICANA/SP
-----------	---	--

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
 PAULO DOMINGUES
 Presidente da Turma

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015192-25.2013.4.03.6134/SP

	:	2013.61.34.015192-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	IGOR SAVITSKY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO CARNOVALE
ADVOGADO	:	SP145959 SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >3ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00151922520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
 PAULO DOMINGUES
 Presidente da Turma

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-17.2013.4.03.6183/SP

	:	2013.61.83.002618-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	FRANCISCO CEZAR LUCAS
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026181720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
 PAULO DOMINGUES
 Presidente da Turma

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-04.2013.4.03.6183/SP

	:	2013.61.83.003563-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RENAN MARTINS DUDA
ADVOGADO	:	SP266996 TANIA DE CASTRO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035630420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
 PAULO DOMINGUES
 Presidente da Turma

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004505-36.2013.4.03.6183/SP

	:	2013.61.83.004505-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	MANOEL INEZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP274311 GENAINE DE CASSIADA CUNHA FARAH MOTTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00045053620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00049 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011016-84.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.011016-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO MAGELA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP257340 DEJAIR DE ASSIS SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00110168420134036301 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008827-63.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008827-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JORGE RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP251042 IVAN MAGDO BIANCO SEBE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG.	:	13.00.00001-2 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00051 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011792-14.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.011792-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMALIA SUELI RICCI TOLOMEI
ADVOGADO	:	SP213322 TADASHI MURAKAWA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	11.00.00233-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018394-21.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.018394-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSNI CARMO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG.	:	08.00.00087-1 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00053 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019266-36.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019266-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE JORGE CORREA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE JORGE CORREA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00065-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00054 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019268-06.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019268-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ARNALDO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARNALDO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00058-0 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0020635-65.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.020635-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRINA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG.	:	10.00.00052-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
-----------	---	---

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021556-24.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.021556-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO	:	SP163818 MARCELLO ALCKMIN DE CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	12.00.00088-2 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021565-83.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.021565-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO ROVILSON ALEXANDRE
ADVOGADO	:	SP272556 PAULO CELSO DA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00053-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023766-48.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.023766-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DELSON BRITO
ADVOGADO	:	SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DELSON BRITO
ADVOGADO	:	SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00073-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031447-69.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.031447-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CICERO VALERIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP222542 HELIO BELISARIO DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	10.00.00036-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031511-79.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031511-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	TEODORICO FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00087-1 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032424-61.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.032424-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	TEREZINHA FRANCELINA BUENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP294606 BRUNO FERREIRA DOS SANTOS LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.05430-0 2 Vr ARUJA/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032552-81.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.032552-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	AILTON LUIZ DA COSTA
ADVOGADO	:	SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	12.00.00122-8 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034348-10.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.034348-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MAURO APARECIDO LUCAS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00235-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038425-62.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.038425-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00057-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039863-26.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039863-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JAIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278866 VERONICA GRECCO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00181-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-05.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000059-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MICHELE KOEHLER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO VEIGA
ADVOGADO	:	MS012736B MILTON BACHEGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00000590520144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00067 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001493-96.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.001493-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	APARECIDA LANZA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303971 GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	APARECIDA LANZA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303971 GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014939620144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00068 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001093-27.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001093-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RENATO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP145121 SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
No. ORIG.	:	07001131420128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00069 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001291-64.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001291-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EDEMAR PAULO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP282752 LAURO ROGERIO DOGNANI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00122-8 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00070 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003269-76.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003269-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLEI DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG.	:	13.00.00113-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00071 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006046-34.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006046-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NELI PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00012-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00072 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0006353-85.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006353-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE BUENO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	00031536120138260624 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00073 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007843-45.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007843-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SEVERINO AURELIANO FILHO
ADVOGADO	:	SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE AARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00111-0 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Providência a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00074 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0007870-28.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007870-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ODAIR JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP336817 RENATO CHINI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	ODAIR JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP336817 RENATO CHINI DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	14.00.00183-1 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007877-20.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007877-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00034-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00076 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010168-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010168-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JANDIRA APARECIDA DE SOUZA NUNES
ADVOGADO	:	SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG.	:	30016943820138260279 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00077 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010609-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010609-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA VIVEIROS BOTELHO
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	:	11.00.00080-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014800-62.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.014800-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VALDIR PUTENCHEI
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDIR PUTENCHEI
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00053-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018955-11.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018955-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO ROBERTO CATTANEO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	09.00.00055-9 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022431-57.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022431-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIAALVES RIBEIRO SANTOS
ADVOGADO	:	SP226047 CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA
No. ORIG.	:	14.00.00098-7 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023298-50.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023298-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO CARCINONI COSSETTI
ADVOGADO	:	SP230862 ESTEVAN TOSO FERRAZ
No. ORIG.	:	00029358820148260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2015.03.99.036812-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCA FRANCILENE DE LIMA CARLOS
ADVOGADO	:	SP118660 NOEMIA ZANGUETIN GOMES
No. ORIG.	:	13.00.00103-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2015.03.99.043004-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239930 RODRIGO RIBEIRO DAQUI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EULALIA JOSE BRAZ
ADVOGADO	:	SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG.	:	00006479020148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2015.03.99.044130-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EVA DAS GRACAS CARVALHO ZAMARIOLI
ADVOGADO	:	SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL
No. ORIG.	:	30015146620138260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2015.03.99.044430-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IVONE THEREZINHA CANDIDO JOAQUIM
ADVOGADO	:	SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE
CODINOME	:	IVONE THEREZINHA CANDIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00085-0 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2015.03.99.045472-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	ANGELICA CARRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUZIA CARLOS DE ALMEIDA GODOI
ADVOGADO	:	SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUEVES PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	00089153920118260168 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-79.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.004782-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SERGIO LUIZ CARLOS
ADVOGADO	:	SP199593 ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	00047827920154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009136-52.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009136-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	FABIO BERTHU DE MORAES
ADVOGADO	:	SP191223 MARCELO ASSIS RIVAROLLI e outro(a)
	:	SP355279 ANDREZA TOMIM KAMIMURA
No. ORIG.	:	00091365220154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032297-55.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032297-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUANA CRISTINA DA SILVA FELIPPE
	:	LUAN ALEXANDRE FELIPPE
ADVOGADO	:	SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUEVES PEREIRA
SUCEDIDO(A)	:	SENIRA MERLIN DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZARD DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00076526920118260168 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

00090 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000087-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000087-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LOURDES VIEIRA DE JESUS PICOLOTTI
ADVOGADO	:	SP191562 RENATO BETIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LOURDES VIEIRA DE JESUS PICOLOTTI
ADVOGADO	:	SP191562 RENATO BETIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	00000291220158260168 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002353-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOAO CARLOS DA SILVA AGAPITO
ADVOGADO	:	SP360138 CARLA CAROLINA MAZZELI GUARDIA CRUZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	15.00.00101-2 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007857-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARCIO DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCIO DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	10005061920158260103 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008939-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008939-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA GROTO DE OLIVEIRA CARRILHO
ADVOGADO	:	SP109334 ODAIR DONIZETE RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
CODINOME	:	MARIA GROTO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	13.00.00090-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00094 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017337-60.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017337-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADRIANO DA SILVA SOARES
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	:	0001753520138260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027434-22.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027434-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDVAINE SILVESTRE
ADVOGADO	:	SP377497 SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRANETO
No. ORIG.	:	10029947320168260664 5 Vr TUPORANGA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00096 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027698-39.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027698-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAXIMO FELIX LIMA
ADVOGADO	:	SP093666 JOSE CLASSIO BATISTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	10042474820168260292 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029716-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029716-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000787020168260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

	2017.03.99.033862-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES FERRARI SILVA
ADVOGADO	:	SP173895 KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
No. ORIG.	:	15.00.00063-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

	2018.03.99.002741-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELIA ALVES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
CODINOME	:	CELIA ALVES AZEVEDO
No. ORIG.	:	13.00.00116-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

	2018.03.99.005058-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA DOS PRAZERES VIANA SILVA
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
	:	SP317834 FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DOS PRAZERES VIANA SILVA
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
	:	SP317834 FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005273220158260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

	2018.03.99.005426-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA POSI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
No. ORIG.	:	15.00.00134-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

	2018.03.99.009063-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERSON ARANTES
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG.	:	00021752320128260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

	2018.03.99.009428-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IZILDO DO PRADO NICOLAU
ADVOGADO	:	SP107948 BENEDICTO HYGINO MANFREDINI NETTO
	:	SP325317 WALDIR ORLANDO PENTEADO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEKERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	:	00029942720108260268 2 Vr ITAPEKERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

	2018.03.99.010249-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARTA APARECIDA BUENO MAFRA
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10007375820168260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

	2018.03.99.015845-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ADAUTO VENTURINI
ADVOGADO	:	SP194264 REGES AUGUSTO SINGULANI
No. ORIG.	:	14.00.00077-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Presidente da Turma

	2018.03.99.017574-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MARINALVAALVES DACRUZ
ADVOGADO	:	SP235450 JULIANA DA SILVA ELEOTERIO
No. ORIG.	:	10000194920178260242 2 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020148-56.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020148-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	ARLINDA PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG.	:	10009590820178260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020228-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020228-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ROSINEIDE LEITE
ADVOGADO	:	SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	10083017020178260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021575-88.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021575-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	CLIZEIDE APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG.	:	16.00.00225-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023350-41.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023350-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	ERALDO PINTO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
No. ORIG.	:	00014038520138260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023566-02.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023566-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DENISE MARIA LOTH MARQUES
ADVOGADO	:	SP143325 VILMA DE CAMARGO SILVA
No. ORIG.	:	14.00.00253-3 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO
Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00112 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024064-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024064-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES RIBEIRO ZAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	10003529620178260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO
Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025369-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025369-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	BENEDITADO CARMO JACINTO TAPI
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
	:	SP328766 LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITADO CARMO JACINTO TAPI
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
	:	SP328766 LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL
No. ORIG.	:	00012760720158260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO
Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025655-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025655-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JEFERSON HENRIQUE SILVEIRA MORAES
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO
No. ORIG.	:	00035203120158260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO
Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na sessão virtual designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-90.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003065-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DA ROCHA MESSIAS
ADVOGADO	:	SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG.	:	00016001120148260311 1 V JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a ciência das partes acerca da inclusão do presente feito, em continuidade de julgamento, na **sessão virtual** designada para **25 de setembro de 2020, às 14h00**, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.
PAULO DOMINGUES
Presidente da Turma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5804398-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5804398-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE CARLOS RODRIGUES (CPF 086.099.748-04) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial para conversão do benefício NB 42/147.243.465-7 em aposentadoria especial (46) ou a revisão da RMI do benefício desde a DER.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (CPC, art. 487, I) e determinou o oportuno arquivamento do processo. Por força da sucumbência, condenou a parte autora a arcar com honorários de advogado arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais) nos termos do artigo 85, §8º do CPC, cuja exigibilidade fica, porém, suspensa, por ser beneficiária da gratuidade (art. 98, §3º do CPC).

A parte autora interpôs apelação, requerendo, em preliminar, que seja reconhecida a nulidade da Sentença e que seja determinado o retorno dos autos à Vara de origem para que seja determinada a produção de prova pericial no local de trabalho, ou a realização de perícia indireta em empresa diversa, mas onde comprovadamente desenvolvida a mesma atividade, quando extinta a empresa em desempenhava suas funções nos termos da fundamentação considerar a insalubridade da função desempenhada em ambientes nocivos à saúde e como tempo de serviço apurado seja convertida em Aposentadoria Especial ou revisado o benefício do Recorrente, nos termos postulados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5804398-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando fazer jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial desde a DER.

O autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.243.465-7 com DIB em 07/08/2008 e DDB em 27/01/2009, assim, o direito ao recebimento do benefício resta incontroverso.

O INSS homologou na via administrativa os períodos de 04/10/1977 a 20/03/1978, 07/07/1978 a 21/10/1978, 01/11/1978 a 07/04/1979, 03/01/1980 a 30/04/1980, 03/11/1980 a 10/04/1986, 14/04/1986 a 18/09/1986, 08/02/1988 a 14/10/1989, 22/09/1986 a 31/01/1988 (id 74620966 - Pág. 99/100) e 16/10/1989 a 05/03/1997 (id 74620966 - Pág. 93), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou a integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de cópia da CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 31/12/1976 a 17/09/1977, vez que trabalhou em serviços gerais agropecuários, atividade enquadrada no código 2.2.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 06/03/1997 a 05/11/1997, vez que trabalhou como lubrificador automotivo, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 74620957 - Pág. 3).

Desse modo, devemos períodos de 31/12/1976 a 17/09/1977 e 06/03/1997 a 05/11/1997 ter aplicado o fator 1,40, conforme disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, bem como ser revisada a RMI do benefício NB 42/147.243.465-7.

Com relação aos períodos de 22/03/1978 a 06/07/1978 (trabalhador rural – agrícola), 11/04/1979 a 02/07/1979 (trabalhador rural – agrícola), 04/07/1979 a 30/07/1979 (trabalhador rural – serviços rurais), 25/09/1979 a 01/12/1979 (trabalhador rural – agrícola), 05/05/1980 a 30/10/1980 (trabalhador rural – agrícola), extraídos da cópia da CTPS do autor (id 74620960 - Pág. 2/36), não se enquadram como atividade especial, uma vez que as intempéries (sol, chuva, frio, vento, poeira, etc.) não são consideradas agentes nocivos, nos termos dos decretos previdenciários vigentes à época dos fatos (Dec. nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97).

E sobre o trabalho rural deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26/08/1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º. São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Assim, inaplicável ao trabalho rural o disposto no Decreto nº 53.831/64, cujo anexo, em momento algum relaciona a atividade rural, lavrador, arador, cultivo de terra etc. como "insalubre".

"(...) - Na presente hipótese, não há possibilidade de estender a natureza especial a qualquer trabalhador no meio rural, pois a simples sujeição às intempéries da natureza, não caracteriza o labor no campo como insalubre ou perigoso. - Para o enquadramento da atividade rural como especial na situação prevista no código 2.2.1. do anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, necessária comprovação do exercício da atividade rural, vinculado ao regime urbano, como empregado em empresa na agroindústria, agro-comércio ou agropecuária, desde que comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente na época da prestação de serviço, não sendo este o caso em questão..." (APELREEX 0034200-19.2002.4.03.9999, Rel. Des. Ed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) g.n.

Portanto, faz jus a parte autora à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.243.465-7 desde a DER em 07/08/2008, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 31/12/1976 a 17/09/1977 e 06/03/1997 a 05/11/1997, revisando a RMI do benefício desde a DER, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. REVISÃO PARCIALMENTE DEFERIDA. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Desse modo, devemos períodos de 31/12/1976 a 17/09/1977 e 06/03/1997 a 05/11/1997 ter aplicado o fator 1,40, conforme disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, bem como ser revisada a RMI do benefício NB 42/147.243.465-7.

4. Com relação aos períodos de 22/03/1978 a 06/07/1978 (trabalhador rural – agrícola), 11/04/1979 a 02/07/1979 (trabalhador rural – agrícola), 04/07/1979 a 30/07/1979 (trabalhador rural – serviços rurais), 25/09/1979 a 01/12/1979 (trabalhador rural – agrícola), 05/05/1980 a 30/10/1980 (trabalhador rural – agrícola), extraídos da cópia da CTPS do autor (id 74620960 - Pág. 2/36), não se enquadram como atividade especial, uma vez que as intempéries (sol, chuva, frio, vento, poeira, etc.) não são consideradas agentes nocivos, nos termos dos decretos previdenciários vigentes à época dos fatos (Dec. nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97).

5. Portanto, faz jus a parte autora à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.243.465-7 desde a DER em 07/08/2008, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002457-58.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002457-58.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 135377262 - Pág. 1/5), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e, de ofício, alterou os critérios de incidência da correção monetária.

Razões recursais (ID 136537924 - Pág. 1/10), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado “*com relação à falta de interesse de agir da parte autora*”, uma vez que o reconhecimento do direito à majoração da RMI se deu “*com base numa sentença trabalhista que não foi submetida à análise do INSS na esfera administrativa*”. Sustenta, ainda, a existência de omissão, contradição e obscuridade, no tocante à fixação dos efeitos financeiros da revisão, aduzindo que deveriam incidir a partir da data da citação, tendo em vista que a Autarquia “*somente tomou conhecimento dos documentos para a comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial*”. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002457-58.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, por se tratar de matéria de ordem pública - a qual pode ser alegada e apreciada, inclusive de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição - passo a analisar a alegação da Autarquia no que concerne à falta de interesse processual em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. A insurgência, todavia, não merece ser acolhida.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressaltou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.**
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 135377262 - Pág. 3):

"A controvérsia cinge-se, portanto, ao termo inicial de pagamento dos valores em atraso que, segundo o ente previdenciário, deve corresponder à data do pedido administrativo de revisão (27/02/2014 - ID 107302739 - Pág.82), momento no qual teria sido comunicado acerca do resultado obtido na demanda judicial que reconheceu o direito ao adicional de periculosidade, majorando, assim, os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo - PBC - da aposentadoria do autor.

A r. sentença não merece reparos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 12/07/2008 - ID 107302739 - Pág.15), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de parcelas salariais a serem incorporadas aos salários de contribuição da parte autora, observada a prescrição quinquenal, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data do requerimento administrativo de revisão, porquanto a documentação necessária à comprovação do direito somente fora apresentada naquela ocasião. (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEMANDA REVISIONAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.
- 2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 4 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004327-53.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO SPAGNUOLO

Advogado do(a) APELADO: CASSIO NOGUEIRA FERREIRA - SP249939

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004327-53.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO SPAGNUOLO

Advogado do(a) APELADO: CASSIO NOGUEIRA FERREIRA - SP249939

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 135377233 - Pág. 1/10), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e, de ofício, alterou os critérios de incidência da correção monetária.

Razões recursais (ID 136601653 - Pág. 1/11), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, no que tange ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas em razão do agente eletricidade com tensão superior a 250 volts. Aduz que "a previsão de especialidade em razão da periculosidade não se repetiu no Decreto 2.172/97, tampouco no Decreto 3.048/99" e, ainda, que "levando em conta que, desde o advento da Lei 8.213/91, as atividades perigosas deixaram de justificar (salvo leis específicas) a concessão de aposentadoria especial, não pode ser computado como tal o período pretendido pela parte autora". Por fim, alega ofensa ao princípio da legalidade. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004327-53.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO SPAGNUOLO

Advogado do(a) APELADO: CASSIO NOGUEIRA FERREIRA - SP249939

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 135377233 - Pág. 6):

"(...)

No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Quanto aos períodos controvertidos (21/08/1985 a 17/05/1991 e 17/12/1991 a 31/03/1995), laborados junto à "Elebra Telecom S/A (razão social atual Alcatel Telecomunicações S/A)", os formulários DIRBEN 8030 (ID 106815628 - Pág. 19/20) informam que o autor, ao desempenhar a função de "Supervisor de Engenharia", executou atividades, tais como, instalação, inspeção e testes de equipamentos elétricos, comissionamento de equipamentos de rádio frequência em microondas, quadros elétricos energizados, sistemas de alimentação e equipamentos elétricos, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos em questão, uma vez, que as atividades desenvolvidas encontram subsunção no Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.8 do Quadro Anexo), sendo devida, portanto, a revisão pleiteada." (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004227-16.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: ANTONIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004227-16.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: ANTONIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação por ele interposta.

Em suas razões recursais, o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois a correção monetária deve ser apurada de acordo com a Lei n. 11960/2009, em observância à coisa julgada material. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004227-16.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: ANTONIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Deflagrada a execução, o credor ofertou cálculos de liquidação, atualizados até fevereiro de 2015, no valor total de R\$ 304.431,87 (trezentos e quatro mil, quatrocentos e trinta e um reais e oitenta e sete centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, opôs os presentes embargos, argumentando, em síntese, haver excesso de execução resultante de equívoco na apuração dos honorários advocatícios. No mais, afirmou que os juros de mora e a correção monetária devem ser calculados conforme os critérios estabelecidos na Lei n. 11.960/2009. Desse modo, pediu a fixação do quantum debeat, atualizado até fevereiro de 2015, em R\$ 231.697,73 (duzentos e trinta e um mil, seiscentos e noventa e sete reais e setenta e três centavos).

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de parcial procedência dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial.

Por conseguinte, insurge-se o INSS contra o critério de cálculo da correção monetária adotado na conta homologada e a condenação no pagamento de custas processuais.

No que tange à correção monetária, é oportuno registrar que o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF n. 134/2010, com a redação dada pela Resolução n. 267/2013), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei n. 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF n.º 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF n.º 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG n.º 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADIS Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF n.º 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG n.º 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017)".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005477-69.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SERGIO MOLINARI

Advogado do(a) APELANTE: MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO - SP214152

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005477-69.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SERGIO MOLINARI

Advogado do(a) APELANTE: MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO - SP214152

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 134428926, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais ao ID 135090083, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período posterior a 05/03/1997, quando o fator eletricidade fora excluído do rol de agentes agressivos para fins de aposentadoria especial. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005477-69.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SERGIO MOLINARI

Advogado do(a) APELANTE: MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO - SP214152

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 134428926 - Págs. 9/10:

"No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

No período em exame, o autor trabalhou para a empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 94817020 - Pág. 25), com identificação do responsável pelos registros ambientais, que informa a submissão à voltagem de 110v ou 13.800v no lapso de 20/09/1984 a 30/11/2002.

A saber, o trabalho em tensão superior a 250 volts é classificado como especial pelo item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64 e com respaldo no REsp n.º 1.306.113/SC.

*Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com **granus salis**. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.*

Vale ressaltar que, após este interstício, o requerente mudou de tarefas, indicando o PPP que as novas atividades não o submetiam a risco.

Consigne-se, ainda, que a percepção de adicional de periculosidade, aferido à luz da legislação trabalhista, é irrelevante para fins previdenciários. Note-se, também, que a reclamação trabalhista acostada aos autos não contém laudo pericial.

Desta forma, constata-se que o requerente trabalhou sujeito à alta tensão no período de 20/09/1984 a 30/11/2002, o qual se reputa enquadrado como especial."

Sem omissão, contradição ou contradição, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000327-46.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DOROTEA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: CARMEN CONCEICAO STEFFENS MIRANDA - SP314083

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000327-46.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO:DOROTEA GONCALVES

Advogado do(a)APELADO:CARMEN CONCEICAO STEFFENS MIRANDA - SP314083

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

Em suas razões recursais, o embargante sustenta a ocorrência de omissão, pois não foram apreciadas as questões relativas à decadência do direito ao benefício, bem como à prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000327-46.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO:DOROTEA GONCALVES

Advogado do(a)APELADO:CARMEN CONCEICAO STEFFENS MIRANDA - SP314083

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Em que pesem as alegações do INSS, a decadência do direito ao benefício ou o reconhecimento da inexigibilidade das prestações atingidas pela prescrição quinquenal não foi deduzido em seu recurso de apelação (ID 1866788), razão pela qual a ausência de manifestação deste Relator sobre tais temas não caracteriza, por óbvio, omissão passível de integração por esta via recursal.

Aliás, ao se examinar detidamente a sentença recorrida (ID 1866776), verifica-se que constou expressamente do dispositivo o seguinte - "**condeno, ainda, o INSS ao pagamento das importâncias relativas às prestações vencidas – respeitada a prescrição quinquenal - que deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos vigente na data do trânsito em julgado**" -, de modo que reiterar a necessidade de observância da prescrição quinquenal seria uma redundância.

No mais, a questão da decadência do direito ao benefício jamais foi discutida no curso do processo pelas partes, de modo que este Relator não poderia apreciá-la de ofício, sob pena de infringir o princípio da "**não surpresa**", previsto no artigo 10 do NCPC/15, aplicável inclusive para matérias de ordem pública.

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Preliminarmente, não merece prosperar a ausência de pressuposto recursal arguida pela demandante.

Examinando a peça autárquica, verifica-se claramente a correção do endereçamento e da identificação do processo, de modo que o equívoco na petição de interposição, consubstanciado na troca do nome da autora pelo de sua advogada, configura mero erro material, que não prejudicou o entendimento das razões recursais. Ademais, após o desenvolvimento de toda a relação processual no 1º grau de jurisdição, já não pairam dúvidas quanto a quem figura em cada um dos pólos da demanda, de modo que não se vislumbra qualquer prejuízo aos fins de justiça do processo a irregularidade apontada pela demandante.

Assim, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, aprecio as razões apresentadas pelo INSS.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, in verbis:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (*grifei)

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002".

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Aldo da Silva César, ocorrido em 05/01/2001, restou comprovado com a certidão de óbito.

O preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado do de cujus restou reconhecido na sentença de 1º grau de jurisdição e não foi impugnado em sede recursal, de modo que se tornou questão incontroversa, em razão da incidência da preclusão temporal.

A celeuma, portanto, diz respeito apenas à alegada união estável entre a autora e o de cujus.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido desde a década de 1970 até a data do óbito.

Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

- 1 - certidão de casamento religioso entre a autora e o de cujus, celebrado em 20/05/1971;
- 2 - certidão de nascimento do filho em comum do casal, Leonardo, registrado em 20/9/1976;
- 3 - certidão de batismo do filho do casal, Leonardo, emitida em 18/09/1976;
- 4 - fotos do casal em eventos sociais, revistas e durante a celebração do casamento religioso;
- 5 - conta de energia elétrica em nome do falecido e conta de gás da autora, ambas referentes ao ano de 2000, indicando o domicílio comum do casal;
- 6 - sentença cível de reconhecimento de união estável, prolatada em 28/06/2016, pela 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Vicente.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 16/11/2017, na qual foram ouvidas a demandante, um informante e uma testemunha.

Em seu depoimento pessoal, a autora declarou que conheceu o falecido quando tinha dezoito anos. Na época, ele já era divorciado. Casaram-se no religioso e, por falta de informação, nunca discutiram sobre a necessidade do registro civil. Tiveram um filho em comum. O de cujus faleceu no INCOR, em razão de problemas cardíacos. A família morava na Alameda Barros e depois se mudou para Higienópolis. Após o falecimento do segurado instituidor, a autora e o filho mudaram-se para a Baixada Santista.

O informante e filho do casal, o Sr. Leonardo Gonçalves César, declarou que sempre morou com a demandante e o de cujus. Afirma que seus genitores se separaram por breve período durante a sua infância, mas que rapidamente reataram e continuaram juntos até o óbito do de cujus, resultante de complicações cardíacas, no INCOR, em São Paulo. afirmou que a demandante sempre cuidou do falecido.

A testemunha, o Sr. Carlos de Abreu, declarou que conhecia o falecido. Estava no Rio de Janeiro na data do óbito do de cujus. No mais, afirmou que o casal sempre conviveu maritalmente e que o referido relacionamento perdurou ininterruptamente até o óbito.

Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Dorotea e o Sr. Aldo conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o de cujus, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002257-45.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DAS GRACAS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002257-45.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DAS GRACAS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 135376441, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 136719898), o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, suscitando ausência de interesse de agir, em razão da juntada de documento não apresentado no pedido administrativo relativo à especialidade da atividade. Pela mesma razão, entende que o termo inicial do benefício não pode ser fixado na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002257-45.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DAS GRACAS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Quanto ao interesse de agir, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado e, por fim, se a autarquia ofereceu contestação.

No que concerne aos efeitos financeiros do benefício, fixados pelo juízo de primeiro grau, vale consignar que a autarquia não se insurgiu contra a decisão primária neste ponto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017947-74.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODOLFO MARTINS - SP162315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017947-74.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODOLFO MARTINS - SP162315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 134429145, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 135366393), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que o julgado aplicou o entendimento consolidado no acórdão proferido pelo STJ (REsp 1.723.181-RS), sem que houvesse transitado em julgado, devendo ser o feito sobrestado ou afastado o reconhecimento da especialidade do labor.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017947-74.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODOLFO MARTINS - SP162315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Acerca da possibilidade de reconhecimento do labor insalubre no intervalo em que a parte autora percebera "auxílio-doença" (de 08/09/2005 a 30/10/2005, sob NB 502.610.123-9, fls. 23), em que pese entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que devem ser considerados como de caráter especial os períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - conforme fixação da tese (apreciação do Tema 998), no acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e tiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º, do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1723181 2018.00.21196-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/08/2019)"

Saliente-se que a decisão é obscura **"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrematado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Por outro lado, entendo que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Especial repetitivo, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se precedente da 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Superada a alegação de omissão no julgado embargado, tendo em vista a superveniente publicação do acórdão proferido pelo C. STF no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, considerando os termos do art. 1.040, caput do Código de Processo Civil, segundo o qual a publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, sem que haja a necessidade do trânsito em julgado do v. acórdão como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a desaposentação, além de não ter havido proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(ED em Elnfr nº 2012.61.26.003728-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, DE 22/11/2017).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002767-47.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

APELADO: REINALDO MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002767-47.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

APELADO: REINALDO MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, conheceu em parte da sua apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, negou provimento à remessa necessária e deu provimento à apelação do autor (ID 127683889).

Razões recursais (ID 130790083 e 130790024) em branco.

Petição da parte autora (ID 129964556) requerendo a expedição de certidão de trânsito em julgado e o retorno dos autos à Vara de origem para início de cumprimento de sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 0002767-47.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

APELADO: REINALDO MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Os embargos de declaração não comportam conhecimento, eis que desprovidos de razões.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração** opostos pelo INSS.

Petição de ID 129964556: questões atinentes ao cumprimento provisório ou definitivo de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo de execução. Em momento oportuno, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos ao juízo de origem.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZÕES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Os embargos de declaração não comportam conhecimento, eis que desprovidos de razões.

2 - Embargos de declaração do INSS não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010957-62.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AILTON SANTOS CARDOSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1858/2316

Advogados do(a) APELANTE: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010957-62.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AILTON SANTOS CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por AILTON SANTOS CARDOSO, contra o v. acórdão (ID 127683912 - Pág. 1/10), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo por ele interposto.

Razões recursais (ID 129877513 - Pág. 1/6 e ID 129962857 - Pág. 1/6), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de contradição no julgado, no que tange ao não reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 01.01.1999 a 31.03.2001, 01.04.2001 a 31.08.2002 e 01.09.2002 a 25.11.2008, aduzindo que laborou com exposição a ruído acima do limite de tolerância. Requer a apreciação do PPP juntado por ocasião da interposição do apelo e novamente anexado ao presente recurso, com o consequente reconhecimento do labor especial e transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010957-62.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AILTON SANTOS CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127683912 - Pág. 3/6):

"*Preende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado em 17/12/2008, para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 01/01/1983 a 31/12/1983, 01/10/1984 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 31/05/1985, 01/06/1985 a 31/12/1998 e 01/01/1999 a 25/11/2008. Pretende, ainda, a conversão do tempo de atividade comum em especial referente aos períodos de 13/03/1980 a 05/01/1981 e 04/02/1981 a 31/12/1982.*

Consigno, de início, que não será considerado o documento de ID 104287181 - Págs. 70/77 - Perfil Profissiográfico Previdenciário -, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapô-los aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC).

Outrossim, em se tratando de documento mais benéfico ao autor - conforme alega em seu apelo - deveria o mesmo cuidar de esclarecer ao Juízo acerca das incongruências técnicas (diferentes medições de ruído) existentes entre o PPP apresentado durante a fase instrutória (emitido à época do requerimento administrativo) e este (emitido em 15/10/2013), o que não foi feito, retirando por completo, a meu julgar, a credibilidade do PPP emitido posteriormente.

Vale lembrar, porque de todo oportuno, que os PPP's apresentados contêm a advertência de responsabilização criminal, no caso de não serem verídicas as informações prestadas pelo subscritor, além de existir expressa previsão legal de cominação de multa para a empresa que fornecer dados em desacordo com o teor do laudo pericial (arts. 58, §3º e 133 da Lei nº 8.213/91).

(...)

Quanto aos períodos de 03/12/1998 a 31/12/1998 e 01/01/1999 a 25/11/2008, laborados junto à "Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda (Anchieta)", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 104287180 - Págs. 61/68) revela que, ao desempenhar as funções de "ferramenteiro" e "encarregado ferramentaria", o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído nas seguintes intensidades:

1. 91dB(A), de 03/12/1998 a 31/12/1998;
2. 85dB(A), de 01/01/1999 a 31/03/2001;
3. 83dB(A), de 01/04/2001 a 31/08/2002;
4. 85dB(A), de 01/09/2002 a 25/11/2008.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo que no interregno de 03/12/1998 a 31/12/1998 merece ser acolhido o pedido do autor de reconhecimento da especialidade do labor, eis que desempenhado com sujeição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época. Por outro lado, impossível o cômputo do tempo especial no intervalo compreendido entre 01/01/1999 e 25/11/2008, uma vez que não se enquadra nas exigências legais acima delineadas." (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, discussão do julgado ou, ainda, questionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000607-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIRO NERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000607-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIRO NERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JANDIRO NERES DE OLIVEIRA, contra o v. acórdão de ID 122966881, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

Razões recursais (ID 131990154), o embargante suscita, inicialmente, a nulidade do julgado, por ausência de intimação acerca da sessão de julgamento do processo e ainda por apreciar questões sobre as quais não pairariam controvérsia. Alega contradição no acórdão ao inadmitir a prova documental apresentada como início de prova material, porque extemporânea, ante a possibilidade de extensão de seus efeitos pela prova oral. Aduz que as anotações da CTPS, que gozam de presunção de veracidade, fariam prova do trabalho rural, notadamente o registro do vínculo que se iniciou em 01/09/1985. Sustenta desnecessidade do recolhimento dos encargos previdenciários do segurado especial após 1991. Argumenta omissão na decisão colegiada quanto ao reconhecimento de labor rural, com registro em CTPS, assim como em relação ao cômputo dos períodos de trabalho posteriores ao ajuizamento da demanda (fato superveniente). Por fim, defende que a decisão *ad quem* teria excedido os limites de lide ao apreciar a questão da devolução de valores percebidos decorrentes da antecipação da tutela, que, no mérito, a repetição seria ainda indevida, pois se tratariam de valores de caráter alimentar percebidos de boa-fé a título de tutela antecipada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000607-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIRO NERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Acerca da nulidade arguida, vale destacar, de plano, que o próprio embargante admite que foi intimado por “*singelo formulário, tendo como destinatário o embargante, o embargado e o MPF, fazendo referência a sessão de julgamento, em ambiente eletrônico*” (ID 131990154 - Pág. 3) e que este não supriria a exigência legal.

Neste tocante, saliente-se que “*os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir; considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial*” (art. 188 do CPC/15).

Com efeito, quanto à comunicação dos atos processuais, o diploma processual preleciona que “*as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico*” (art. 270 do CPC/15), somente de forma subsidiária é adotada a intimação pela publicação do ato no órgão oficial (art. 272 do CPC/15).

Diante disso, conclui-se que a parte autora, ora embargante, foi regularmente intimada da sessão de julgamento do processo por meio dos eventos de ID 126954515 e ID 127544511. Rejeitada a nulidade.

No que se refere à percepção dos valores recebidos em decorrência da antecipação da tutela, trata-se de matéria que exsurge do caso concreto, acerca da qual cabe o pronunciamento do juízo, consoante se depreende do parágrafo único do art. 302 do CPC/15. Tampouco configurado o julgamento *extra petita*.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 130907335 - Págs. 6/10:

“Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

(...)

Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de 05/06/1975 a 30/08/1985, 25/07/1996 a 10/01/1997 e de 18/06/2003 a 27/02/2004.

De plano, cumpre realçar que é pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei n° 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

(omissis)

Desta feita, fica afastado o reconhecimento do labor rural de 25/07/1996 a 10/01/1997 e de 18/06/2003 a 27/02/2004, em razão da ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Relativamente ao lapso de 05/06/1975 a 30/08/1985, como pretendo início de prova material, o requerente juntou os seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento do autor, em 26/11/1988, na qual este é qualificado como "lavrador" (ID 96828513 - Pág. 27);*
- b) Certidão de casamento dos pais do requerente, ocorrido em 03/05/1958 (ID 96828513 - Pág. 28);*
- c) Certidão de óbito de sua genitora, no dia 11/06/1988 (ID 96828513 - Pág. 29);*
- d) Certidão de nascimento do filho do demandante, em 10/03/1989 (ID 96828513 - Pág. 30);*
- e) CTPS do genitor do autor, com vínculos rurais a partir de 11/07/1988 (ID 96828513 - Pág. 34);*
- f) Ficha médica do postulante, em que consta sua profissão de "lavrador", datada de 20/05/1988 (ID 96828513 - Págs. 60/61), 09/07/1990 (ID 96828513 - Págs. 63/64) e 23/08/2005 (ID 96828513 - Págs. 68/69);*
- g) Ficha médica do autor, em que este é identificado com a profissão de "serviços gerais" (ID 96828513 - Pág. 67).*

Como se nota, os documentos acostados são extemporâneos ao período que se pretende reconhecer.

Em relação à CTPS, cumpre registrar que, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontados, não se constitui em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

(...)

Destarte, conclui-se que a parte autora não apresentou o início de prova material apta a comprovar o labor em atividade rural no interstício de 05/06/1975 a 30/08/1985, da forma exigida pelo o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e Súmula n° 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

(omissis)

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei n° 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado n° 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.”

Consigne-se, ainda, que o reconhecimento de períodos de trabalho anotados em CTPS não é objeto desta demanda, sendo digno de nota que o autor informa na inicial que estes foram reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 96828513 - Pág. 6).

Outrossim, observa-se que o requerente postulou na inicial a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o ingresso nas vias administrativas (ID 96828513 - Pág. 14), não incrementando posteriormente o pedido para cômputo dos períodos posteriores ao pleito administrativo. De toda forma, os **17 anos, 10 meses e 18 dias** de tempo de contribuição, computados por ocasião do requerimento administrativo, acrescido dos *"aproximadamente 8 (oito) anos"* (alegados pelo autor nos ED, ID 131990154 - Pág. 18) de contribuição do pedido extrajudicial até o momento não é suficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Não há omissão ou contradição no julgado, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EDcl nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Acerca da nulidade arguida, vale destacar, de plano, que o próprio embargante admite que foi intimado por *"singelo formulário, tendo como destinatário o embargante, o embargado e o MPF, fazendo referência a sessão de julgamento, em ambiente eletrônico"* (ID 131990154 - Pág. 3) e que este não supriria a exigência legal. Neste tocante, saliente-se que *"os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial"* (art. 188 do CPC/15).

2 - Com efeito, quanto à comunicação dos atos processuais, o diploma processual preleciona que *"as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico"* (art. 270 do CPC/15), somente de forma subsidiária é adotada a intimação pela publicação do ato no órgão oficial (art. 272 do CPC/15). Diante disso, conclui-se que a parte autora, ora embargante, foi regularmente intimada da sessão de julgamento do processo por meio dos eventos de ID 126954515 e ID 127544511. Rejeitada a nulidade.

3 - No que se refere à percepção dos valores recebidos em decorrência da antecipação da tutela, trata-se de matéria que exsurge do caso concreto, acerca da qual cabe o pronunciamento do juízo, consoante se depreende do parágrafo único do art. 302 do CPC/15. Tampouco configurado o julgamento *extra petita*.

4 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

5 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

6 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009857-04.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009857-04.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 132372373, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 133455676), o embargante suscita omissão, contradição e obscuridade no julgado, por ter procedido à reafirmação da DER e ao reconhecimento da especialidade de período em que o autor percebeu auxílio-doença não acidentário, sem que o acórdão que decidiu os temas 995 e 998 do STJ houvesse transitado em julgado. Alega falta de interesse de agir do requerente em relação à reafirmação da DER. Sustenta não ter sido integralmente sucumbente na demanda e que não há mora a ensejar a incidência de juros. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009857-04.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 132372373 - Págs. 3 e 5:

“Acerca da possibilidade de reconhecimento do labor insalubre no intervalo em que o autor percebeu auxílio-doença (de 09/09/2011 a 12/11/2011), em que pese entendimento pessoal in casu deste Relator, curvo-me à orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que devem ser considerados como de caráter especial os períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - conforme fixação da tese (apreciação do Tema 998), no acórdão assim ementado: (omissis)

(...)

Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, a saber: (omissis) ”

Sem omissão, contradição ou obscuridade no julgado, portanto.

Saliente-se que a decisão é obscura **“quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento”** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no Agrg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Por outro lado, entendo que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Especial julgado em sede de recurso repetitivo, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se precedente da 3ª Seção desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Superada a alegação de omissão no julgado embargado, tendo em vista a superveniente publicação do acórdão proferido pelo C.STF no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, considerando os termos do art. 1.040, caput do Código de Processo Civil, segundo o qual a publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, sem que haja a necessidade do trânsito em julgado do v.acórdão como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a desaposentação, além de não ter havido proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

3 - Embargos de declaração rejeitados.”

(ED em Elnfr nº 2012.61.26.003728-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, DE 22/11/2017).

Quanto ao interesse de agir, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado e, por fim, se a autarquia ofereceu contestação.

No que concerne aos honorários advocatícios, não foi controvertida, na apelação, a sucumbência preponderante do INSS, fixada no juízo *a quo*. De sorte que, tendo sido integralmente desprovido o recuso da autarquia não há que se falar em reavaliação da sucumbência de ofício.

Por fim, quanto aos juros de mora, note-se que o termo inicial do benefício foi fixado em 04/03/2016, quando já ajuizada a presente demanda (25/10/2015), de forma que o INSS deve ser responsável pela mora decorrente da pretensão resistida na ação.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no Agrg no RMS 45707, Rel. Min. Feix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001917-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIR DA CRUZ BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001917-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIR DA CRUZ BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 133371756 - págs. 1/14, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora.

Em razões recursais (ID 134057066 – págs. 1/11), o INSS sustenta a impossibilidade de admissão do trabalho especial em razão da exposição a tensão superior a 250 volts após 05/03/1997, tendo em vista a exclusão da eletricidade da lista de agentes agressivos. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001917-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIR DA CRUZ BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133371756 – págs. 8/10):

"No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

Com relação ao período trabalhado na "Companhia do Metropolitano de São Paulo" de 22/06/1992 a 05/08/1999, o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado (ID 95700318 – págs. 27/29), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, demonstra que o requerente estava exposto a tensão superior a 250 Volts.

Desta feita, possível o reconhecimento da especialidade no período de 22/06/1992 a 05/08/1999."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 – Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003117-83.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: PAULO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003117-83.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: PAULO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 133371852 - págs. 1/10, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e deu provimento à remessa necessária.

Emrazões recursais (ID 134205836 – págs. 1/4), o INSS sustenta que a decisão foi omissa, “no tocante à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.” Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003117-83.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: PAULO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133371852 – pág. 6):

"Quanto ao período laborado na empresa "Suzano Papel e Celulose S.A." de 20/02/1984 a 18/05/2011, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 98208974 - págs. 19/20), com indicação do responsável pelos registros ambientais, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 91dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 20/02/1984 a 18/05/2011."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 – Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022807-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022807-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE ALVES DE ARAUJO, contra o v. acórdão de ID 130964878 – fls. 01/14, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à seu apelo.**

Razões recursais de ID 131901355 – fls. 01/04, ID 131901358 – fl. 01 e ID 131901360 – fl. 01, o embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, por reconhecer seu labor especial de 19/11/2003 a 17/07/2007, com base em PPP de ID 107320076 – fls. 159/160, juntado posteriormente à sentença de primeiro grau. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022807-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, observo a ocorrência de erro material no julgado, quando ao referir-se ao PPP juntado posteriormente à sentença de primeiro grau mencionou sua juntada no ID 107320076 – fls. 05/35, quando o correto seria às fls. 159/160.

Desta feita, resta rebatida no corpo da própria decisão embargada, as razões que ensejaram a desconsideração do referido documento.

Ademais, não há qualquer justificativa à juntada tardia do documento, de modo que se infere que o demandante, em verdade, busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível no momento processual em que ventilada a apreciação da prova.

Assim, vê-se que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fl. 9 do ID 130964878:

"Assevero não prosperar o pleito de análise dos PPP juntados pelo autor em razões de ID 107320076 – fls. 05/35, anexados aos autos após a prolação da sentença, por não restar demonstrada qualquer justificativa à juntada tardia dos referidos documentos, de modo que se infere que o demandante, em verdade, busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível no momento processual em que ventilada a apreciação da prova.

Ademais, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapor-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC). Diante disso, inviável a análise da especialidade da atividade com base na documentação apresentada."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **de ofício**, corrijo o erro material do julgado embargado para fazer constar em sua fundamentação que o PPP juntado após a sentença de primeiro grau foi colacionado no ID 107320076 – fls. 159/160 e **negou provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inicialmente, observo a ocorrência de erro material no julgado, quando ao referir-se ao PPP juntado posteriormente à sentença de primeiro grau mencionou sua juntada no ID 107320076 – fls. 05/35, quando o correto seria às fls. 159/160.
- 2 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 4 - Embargos de declaração do autor desprovidos. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir o erro material do julgado embargada para fazer constar em sua fundamentação que o PPP juntado após a sentença de primeiro grau foi colacionado no ID 107320076 - fls. 159/160 e negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031287-10.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: JULIO CESAR MARQUEZINI

Advogado do(a) APELADO: TULIO CHAUD COLFERAI - SP313400

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031287-10.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: JULIO CESAR MARQUEZINI

Advogado do(a) APELADO: TULIO CHAUD COLFERAI - SP313400

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 130964876, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 132298065), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que não há interesse de agir da parte autora, pois a especialidade do labor foi reconhecida com base em documentos não apresentados no procedimento administrativo, o que impossibilita a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031287-10.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: JULIO CESAR MARQUEZINI

Advogado do(a) APELADO: TULIO CHAUD COLFERAI - SP313400

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Quanto aos períodos de 15/01/1985 a 21/06/1995 e de 01/08/1996 a 27/02/2013, laborados para "Bernardes Oliveira Empreendimentos em Madeira Ltda.", na função de "marceneiro", conforme o LTCAT de fls. 31/36 e o PPP de fls. 37/39, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB a 100 dB, com Leq de 92,08 dB, superando-se o limite estabelecido pela legislação. Observe-se que tais informações foram confirmadas pelo laudo do perito judicial de fls. 88/107, realizado nas dependências da empregadora, no qual se constatou a exposição a ruído de 92,23 dB.

(...)

Assim sendo, enquadrados como especiais os períodos laborados entre 15/01/1985 a 21/06/1995 e 01/08/1996 a 27/02/2013.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor contava com 27 anos e 04 dias de labor na data do requerimento administrativo (05/03/2013 - fl. 30), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/03/2013 - fl. 30)."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no Agrg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no Agrg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173267-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA DO NASCIMENTO RUIVO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005437-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANDEVALDO PINTO CALDEIRA
REPRESENTANTE: FRANCISCA PINTO CALDEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO - SP163236-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001057-06.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAIMUNDO XAVIER
Advogado do(a) APELADO: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5056037-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
APELADO: VALDOMIRO CUSTODIO FELIX
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017431-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WANDA MARIZA QUERO PADRIN
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017431-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDA MARIZA QUERO PADRIN
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e deu provimento à apelação do INSS (ID 107967919, p. 35-42, e ID 107967920, p. 01-10).

Em razões recursais, oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, uma vez que não considerou a alteração do núcleo familiar da demandante ao longo dos anos, bem como deixou de determinar a realização de estudo socioeconômico complementar, para verificar essa alteração (ID 136779339).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017431-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDA MARIZA QUERO PADRIN

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107967919, p. 37):

"(...) De início, destaco de complementação do estudo social acostado aos autos, eis que este já se mostrou suficiente à formação da convicção do magistrado a quo (fl. 18).

O estudo foi efetivado por profissional inscrita no órgão competente, a qual forneceu análise financeira e social completa sobre a parte autora e o seu núcleo familiar.

A complementação do estudo socioeconômico não é direito subjetivo da parte ou de terceiros, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos anteriormente prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Por fim, destaco que eventual mudança na composição do núcleo familiar da parte autora já não faz parte mais do objeto destes autos.

As ações nas quais se postula benefício assistencial caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula rebus sic stantibus, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota (...)"

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do Ministério Público Federal não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010387-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSA RODRIGUES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSA RODRIGUES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

A questão referente à fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública (Tema 1.005), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp n. 1.761.874/SC, REsp n. 1.766.553/SC e REsp 1.751.667/RS, Min. Assusete Magalhães).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.005 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002361-60.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDETE DA SILVA TERRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVETE APARECIDA MAZOTTI

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO - SP189185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002361-60.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDETE DA SILVA TERRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVETE APARECIDA MAZOTTI

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO - SP189185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDETE DA SILVA TERRA, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou seguimento à apelação por ela interposta.

Em suas razões recursais, a embargante sustenta a ocorrência de contradição, pois a autora preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, já que era dependente do falecido na época do passamento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002361-60.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDETE DA SILVA TERRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVETE APARECIDA MAZOTTI

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO - SP189185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

*A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, **in verbis**:*

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (grifos nossos)"

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

Conforme § 4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Ainda, nos termos do artigo 76, § 2º da Lei nº 8.213/91: "O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei".

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Dêlcio de Souza Terra, ocorrido em 21/6/2005, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito (fl. 24).

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do **de cujus**, uma vez que este recebia o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na época do passamento (fl. 21).

A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, sendo oportuno registrar que, até então, a pensão por morte vinha sendo paga à companheira Ivete Aparecida Mazotti, chamada para integrar a lide.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, embora a demandante e o **de cujus** tivessem se separado em 26 de junho de 1998, este jamais deixou de ampará-la financeiramente.

A fim de corroborar suas alegações, coligiu aos autos cópia dos seguintes documentos:

1 - Termo de acordo de separação consensual, no qual consta a previsão de pagamento de pensão alimentícia aos filhos do casal, Fernando e Rafael, bem como cláusula de intenção de última vontade, que prevê o desejo de conferir à esposa, ora demandante, e aos filhos "os direitos da pensão deixada, bem como direitos hereditários que o requerente venha a ser beneficiário futuramente" (fls. 34/38 e 47);

2 - Conta de água, relativa a abril de 2005, e o comprovante de que o falecido a pagou (fl. 50);

3 - Conta de telefone e de TV a cabo (fls. 51 e 58), pagas pelo **de cujus**;

4 - Contrato de seguro de vida, firmado pelo falecido em 19/07/1990, no qual a autora é qualificada como beneficiária (fl. 60);

5 - Comprovante de recebimento da indenização referente ao seguro de vida pela demandante (fl. 59);

6 - Demonstrativos de pagamento do **de cujus**, nos quais constam descontos a título de pensão alimentícia (fl. 61/62).

No que se refere ao acordo de separação, tal documento não é apto a demonstrar a existência de dependência econômica entre a demandante e o falecido, pois a prestação de alimentos ali consignada se destinou a custear as necessidades materiais dos filhos do casal, Fernando e Rafael.

Quanto à cláusula que manifesta a intenção do falecido de conferir a titularidade dos direitos previdenciários e sucessórios à autora, saliente-se que tal disposição carece de validade jurídica, para o deslinde da controvérsia ora examinada.

Neste sentido, embora a lei confira aos sujeitos de direito certa capacidade de estabelecer normas que disciplinem suas relações privadas, referida liberdade negocial não se sobrepõe ao efeito vinculante de normas cogentes estabelecidas pelo Estado no regular exercício do poder legiferante.

De fato, a observância da licitude da disposição constitui requisito inarredável para a sua validade, conforme preconiza o artigo 104, II, do Código Civil de 2002, **in verbis**:

"Art. 104. **A validade do negócio jurídico requer:**

I - agente capaz;

II - **objeto lícito**, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei." (grifo nosso)

Assim, o mero acordo de vontades, firmado por ocasião da separação do casal, não tem o condão de suprimir a necessidade de satisfação dos requisitos estabelecidos pelos artigos 16 e 76 da Lei n. 8.213/91, para fins de enquadrar a demandante como dependente válida do falecido.

Igualmente, não socorrem a demandante os demonstrativos de descontos de pensão alimentícia no salário do falecido, uma vez que tais valores se destinavam apenas ao custeio das necessidades materiais dos filhos do casal, conforme consignado no acordo de separação (fl. 37).

As contas de consumo também não são aptas a comprovar a alegada dependência entre a demandante e o falecido na data do óbito (fls. 50/51 e 58), na medida em que não demonstrado que tais dispêndios eram custeados habitualmente.

Ademais, é relevante destacar que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais revela ter a autora mantido longo vínculo empregatício com a Municipalidade de Araçatuba que, iniciado em 01/03/1977, findou-se apenas em 07/2004, quando passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição (NB 133917097-0) (fl. 99), no valor atualizado de R\$2.381,61 (dois mil, trezentos e oitenta e um reais e sessenta e um centavos), referentes a agosto de 2019, conforme o extrato do Sistema Único de Benefícios ora anexo.

Desse modo, afigura-se pouco crível que contas que totalizavam cerca de R\$520,00 (quinhentos reais), representassem um auxílio financeiro substancial dentro do orçamento familiar, ao menos, para fins de comprovar a dependência econômica da autora em relação ao falecido.

No mais, as testemunhas ouvidas nas audiências realizadas em 8 de outubro e 19 de novembro de 2014 (mídias às fls. 165 e 175), foram uníssimas no sentido de que não havia uma relação de dependência econômica da autora em relação ao **de cujus**. Nestes termos, de se repisar o r. **decisum a quo, verbis** (fl.210):

"ALZIRA BARBARA DE CASTRO RIBEIRO CORREA (testemunha arrolada pela autora) afirmou que conhece a Dona Claudete há mais de 15 anos, em razão de ter sido vizinha dela; Esclarecendo que antes de falecer, o Sr. Délcio teve que fazer uma cirurgia na cidade de Rio Preto/SP e ao retornar ele ficou por mais de uma ano na casa da Sra. Claudete se recuperando. Com isso, ela teve que se ausentar do próprio serviço para cuidar dele e muitas vezes ficou sem condições financeiras, tendo que vender alguns de seus bens para pagar as despesas com a farmácia, já que os medicamentos de operação são caros; Em decorrência do alto custo dos medicamentos e ele ter que se afastar do serviço quando adoeceu, o Sr. Délcio precisou da ajuda financeira de Claudete, que pagava tudo pra ele e inclusive alguns amigos que fizeram um caderno para arrecadar dinheiro para ajudá-lo."

(...)

"Como se extrai da prova oral, não havia dependência econômica da autora com relação a seu ex-marido, tanto é que a autora, com sua renda própria, foi quem custeou as despesas do de cujus durante seu tratamento médico". (grifos nossos)

A propósito, não se pode confundir mero auxílio com dependência econômica, caracterizando esta última a prestação habitual de recursos que, no âmbito do orçamento doméstico, represente uma importância substancial para o custeio das despesas familiares.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente firmado em caso análogo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

4 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, EI 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual mantenho a r. sentença de improcedência, tal como lançada".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002527-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRUNO DE FREITAS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020977-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DULCE APARECIDA ROSINO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Requer o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja reconsiderada a decisão supracitada, com o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu omissão, contradição nem obscuridade, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões pelas quais foi determinado o sobrestamento do feito.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada na decisão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016231-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR LUNARDI

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016231-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR LUNARDI

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 132353555- págs. 1/15, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido, e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Emrazões recursais (ID 133621361- págs. 1/10), o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, diante do reconhecimento da especialidade do período trabalhado na lavoura de cana-de-açúcar, enquadrado no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, ante a ausência de previsão legal, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016231-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR LUNARDI

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132353555 - págs. 8/10):

"Quanto aos períodos trabalhados na empresa "Agropecuária Boa Vista" de 01/07/1970 a 30/11/1970, 14/12/1970 a 14/03/1971, 21/06/1971 a 11/12/1971 e 20/12/1971 a 20/04/1972, consoante a CTPS trazida a juízo (ID 99437223 - págs. 16/49), o requerente exerceu o trabalho rural, sendo possível o seu enquadramento no item 2.2.1 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("trabalhadores na agropecuária"), o que se evidencia pela própria denominação da empregadora."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Estabelece o artigo 998 do Código de Processo Civil/2015 que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante no ID 139936953.

Em consequência, nos termos do artigo 932, inciso III do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005121-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON RODRIGUES DOS SANTOS

CURADOR: EDILENE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TELLES - SP345325-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005121-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON RODRIGUES DOS SANTOS

CURADOR: EDILENE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TELLES - SP345325-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

Em suas razões recursais, o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois a parte autora não detinha a condição de dependente na época do passamento do segurado instituidor, já que sua invalidez ocorreu após a maioria previdenciária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005121-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON RODRIGUES DOS SANTOS
CURADOR: EDILENE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TELLES - SP345325-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

" A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio tempus regit actum, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, in verbis:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Deoclides Rodrigues dos Santos, ocorrido em 24/06/1996, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do falecido ficou igualmente incontroverso, já que ele era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição à época do passamento (NB 0730052885).

A celeuma, portanto, diz respeito à condição de dependente do autor em relação ao falecido.

Segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial, após o óbito do segurado instituidor, o benefício de pensão por morte foi concedido inicialmente apenas à genitora do demandante, que se incumbiu de custear as necessidades do núcleo familiar.

Todavia, depois da morte da mãe, em 21/05/2015, o autor se viu compelido a pedir sua inscrição como dependente válido do de cujus, a fim de continuar recebendo os proventos do benefício previdenciário para a manutenção de sua própria subsistência, postulação esta que foi indeferida pelo Instituto Securitário, sob o fundamento de que não restara comprovada a qualidade de dependente do demandante, já que sua invalidez eclodira após ter atingido a maioridade civil.

Não subsiste a alegação do ente autárquico.

A relação de filiação entre o genitor falecido e o autor está comprovada pelas certidões de nascimento e de óbito.

No que tange à incapacidade, restou consignado no laudo médico, elaborado em 30/04/2018, pelo perito nomeado pelo Juízo 'a quo', ser o demandante portador de encefalopatias congênitas, que se manifestam como retardo mental moderado e epilepsia.

Quanto aos efeitos das patologias diagnosticadas sobre as capacidades intelectual e laboral do demandante, o expert do Juízo esclareceu que "o autor é proveniente de família pobre com baixo grau de instrução de forma que não foi estimulado a se desenvolver dentro de suas possibilidades. Além do retardo mental o autor apresenta epilepsia desde oito anos de idade que está controlada com o uso de Carbamazepina. Em função do apequenamento mental nunca se alfabetizou, desconhece o valor do dinheiro e não desenvolveu capacidade laborativa ". Por conseguinte, concluiu pela existência de incapacidade congênita, total e permanente para o trabalho e para todos os demais atos da vida civil.

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador; uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é iuris tantum, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.
- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.
- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo crânioencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.
- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.
- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.
- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.
- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torná-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.
- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.
- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autarquia improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acréscase que não importa, no caso, a idade em que foi declarada judicialmente a incapacidade civil do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido.

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:.)".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfrº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA MUNIZ PEREIRA E OUTRA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 135686155), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União. No mesmo sentido, o art. 101, §1º, do CPC, prevê o recolhimento das custas após a apreciação preliminar da questão, pelo Relator.

A despeito de devidamente intimada, a agravante desatendeu a ordem judicial, comprovando, tão somente, o recolhimento das custas relativas à demanda subjacente.

A esse respeito, não se olvide que a Resolução em questão dispensa o pagamento do porte de remessa e retorno, considerada a tramitação do feito por meio eletrônico, remanescendo, no entanto, a necessidade do recolhimento das custas respectivas deste agravo, providência não cumprida.

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

APELADO: MARLENE DE FATIMA CASTRO KITAMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012881-79.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLENE DE FATIMA CASTRO KITAMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: MARLENE DE FATIMA CASTRO KITAMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARLENE DE FATIMA CASTRO KITAMURA, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, conheceu em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento e à remessa necessária, e deu parcial provimento à apelação da parte autora. (ID 127683917).

Em razões recursais (ID 130964191), sustenta a ocorrência de contradição, no tocante ao não reconhecimento da especialidade no intervalo de 1º/05/1979 a 31/07/1980, laborado no “Hospital da Santa Casa Jesus Maria José”, nas funções de serviços gerais, no setor de limpeza. Aduz que “é evidente que um trabalhador da ÁREA DE LIMPEZA HOSPITALAR, labora MANUSEANDO LIXOS, MATERIAIS INFECTO-CONTAGIANTES E LIMPANDO VÔMITO, FEZES E SECREÇÕES”. Colaciona novo Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, declaração de próprio punho e julgado deste Relator em sentido diverso. Ao final, postula o reconhecimento do labor especial de 1º/05/1979 a 31/07/1980, com a conversão do benefício em aposentadoria especial, ou que o pedido sobre referido período seja extinto sem julgamento do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012881-79.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLENE DE FATIMA CASTRO KITAMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: MARLENE DE FATIMA CASTRO KITAMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 122222329):

“*Preende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 1º/05/1979 a 31/07/1980, 06/03/1997 a 13/08/1997 e 12/12/1997 a 17/05/2011.*”

Quanto ao período de 1º/05/1979 a 31/07/1980, laborado no “Hospital da Santa Casa Jesus Maria José”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 106182233 - Pág. 31/32), com indicação do responsável pelos registros ambientais, emitido em 23/09/2010, demonstra que a autora exerceu o cargo de “serviços gerais”, no setor “limpeza”, com menção de sua exposição a risco biológico, constando a atividade de “realizar serviços de limpeza em diversas áreas do hospital”.

(...)

Cabe observar que o exercício da função de serviços gerais (“realizar serviços de limpeza em diversas áreas do hospital”) não está diretamente relacionado ao desempenho de atividades prejudiciais à saúde, inexistindo no documento apresentado qualquer indicação a qual agente biológico a demandante estava submetida, bem como de que manuseava material infecto-contagioso ou recolhia lixo hospitalar ou, ainda, que havia contato diretamente com os pacientes.

Nessa linha, possível apenas o reconhecimento da especialidade no período em que a autora desempenhava as atividades de auxiliar de enfermagem (itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99).

(...)

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 06/03/1997 a 13/08/1997 e 12/12/1997 a 17/05/2011.”. (grifos nossos).

Acréscia-se que o período de 1º/05/1979 a 31/07/1980 foi analisado de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP emitido pela empregadora em data contemporânea aos fatos, o qual, vale dizer, é o documento que, por excelência, demonstra as reais condições de trabalho do empregado, com esteio na previsão legal insculpida no art. 58, §4º, da Lei de Benefícios.

Outrossim, consigne-se que não será considerado o novo PPP, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo inapropriada a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapô-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC).

Constata-se, em verdade, que a parte autora busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível neste momento processual.

Por fim, de se salientar que, no julgado deste relator colacionado aos declaratórios, a especialidade fora reconhecida para o período lá discutido em razão de haver descrição pormenorizada das atividades desempenhadas como “auxiliar de serviços gerais”, diferentemente do caso em apreço, no qual havia menção genérica da existência de risco biológico, bem como das funções exercidas pela ora embargante, conforme já pontuado no v. acórdão embargado, não sendo o caso, portanto, de extinção do processo sem julgamento do mérito relativamente ao lapso em apreço.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-32.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N

APELADO: VALDECI COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000301-32.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N

APELADO: VALDECI COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e, de ofício, alterou os juros de mora (ID 126576272).

Razões recursais (ID 127843660), oportunidade em que sustenta a ocorrência de omissão e contradição no tocante à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade. Aduz que “a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem *prévio requerimento*”. Subsidiariamente, sustenta omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial) ou na data da citação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000301-32.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N

APELADO: VALDECI COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107502764):

“Em razões recursais, o INSS controverte sobre o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data da citação, momento em que consolidada a pretensão resistida, considerando que o laudo judicial que serviu de base para a condenação (prova emprestada) foi elaborado em 2016.

Sem razão, contudo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/09/2009 - ID 1260238 - Pág. 3), uma vez que se trata de revisão do beneplácito em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial e, conseqüentemente, conversão em aposentadoria especial, e conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste relator acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa”. (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Em relação ao documento novo, não juntado na esfera administrativa no momento do requerimento do benefício, ressalta que sua apresentação posterior não caracteriza a alegada falta de interesse de agir.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assimementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3. Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009401-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009401-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, conheceu em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa necessária (ID 128411099).

Razões recursais (ID 130287297), oportunidade em que sustenta a ocorrência de omissão e contradição no tocante aos institutos da decadência e à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento do pleito. Aduz que a ação foi proposta após 10 (dez) anos do pagamento da primeira prestação, ocorrido em 07/12/1998, de modo que se operou a decadência. Acrescenta que *"a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento"*. Subsidiariamente, sustenta omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da citação.

Petição da parte autora (ID 134684456) requerendo a expedição de certidão de trânsito em julgado e o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009401-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, embora não abordada em sede recursal e não apreciada no v. acórdão vergastado, passo à análise do instituto da decadência, eis que se trata de matéria de ordem pública, a qual pode ser reconhecida, inclusive, de ofício.

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assimmentado, **verbis**:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPE 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.
2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."**

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJE 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.
5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.
6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.
7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).
9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"

(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.
11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 23/09/1998 e início de pagamento em 07/12/1998 (ID 104574979 - Pág. 13), mediante a averbação de verbas salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

Portanto, em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor revisado; ou do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo" (redação dada pela Lei nº 13.846/2019).

No entanto, tendo em vista a existência de sentença trabalhista que reconheceu verbas salariais, o STJ sedimentou entendimento de que o prazo decadencial do direito de revisão do ato de concessão do benefício tem início a partir do trânsito em julgado da referida sentença.

Neste sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL NO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO TRABALHISTA. 1. Em se tratando de reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como ocorre no presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1474432 2014.02.06008-9, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 28/09/2017 ..DTPB.:) (grifos nossos)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES RECONHECIDOS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. 1. O STJ entende que, a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da ação, o recorrido teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento no qual se iniciou novo prazo decadencial para pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício. 2. Assim, na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se identificam parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ reconhece que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista. 3. Compulsando os atos, verifica-se que, in casu, a sentença trabalhista foi proferida em 3.3.2011 (fls. 79-80, e-STJ), sendo a ação revisional ajuizada em 2012 (fl. 1, e-STJ), não se verificando a decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória 1.523-9/1997. 4. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 5. Recurso Especial não conhecido. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1701825 2017.02.16969-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB-.) (grifos nossos)

Conforme extrato processual do sítio do TRT da 2ª Região, juntado aos autos, a sentença trabalhista foi publicada em 26/10/2001, havendo a interposição de recurso ordinário e remessa dos autos à 2ª Instância, sendo os autos devolvidos em 04/02/2005. Aforada a presente demanda em 30/11/2012 (ID 104574979 - Pág. 5) não há se falar em transcurso do prazo decenal.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 123942175):

"Rejeito a alegação de Autarquia no que concerne à falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). **Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.**

O precedente restou assim ementado, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.**

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

No tocante à carência da ação por falta de apresentação da "relação de salários de contribuição anexadas à exordial", verifica-se que a questão se confunde com o mérito, sendo com ele apreciada.

(...)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 23/09/1998), respeitada a prescrição quinquenal, uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de parcelas salariais a serem incorporadas aos salários-de-contribuição integrantes do PBC, conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste relator acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa. (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis***:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDeI no AgrG no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDeI em EDeI em Elnfnº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDeI no AgrG no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDeI no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito a alegação de decadência e, no mais, nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

Petição de ID 134684456: em momento oportuno, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos ao juízo de origem.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA REJEITADA E, NO MAIS, RECURSO DESPROVIDO.

1 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

2 - Pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 23/09/1998 e início de pagamento em 07/12/1998 (ID 104574979 - Pág. 13), mediante a averbação de verbas salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

3 - Portanto, em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor revisado; ou do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo" (redação dada pela Lei nº 13.846/2019).

4 - No entanto, tendo em vista a existência de sentença trabalhista que reconheceu verbas salariais, o STJ sedimentou entendimento de que o prazo decadencial do direito de revisão do ato de concessão do benefício tem início a partir do trânsito em julgado da referida sentença.

5 - Conforme extrato processual do sítio do TRT da 2ª Região, juntado aos autos, a sentença trabalhista foi publicada em 26/10/2001, havendo a interposição de recurso ordinário e remessa dos autos à 2ª Instância, sendo os autos devolvidos em 04/02/2005. Aforada a presente demanda em 30/11/2012 não há se falar em transcurso do prazo decenal.

6 - No mais, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

7 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

8 - Alegação de decadência rejeitada e, no mais, embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a alegação de decadência e, no mais, negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003171-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

APELADO: VALTER ANTONIO LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003171-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

APELADO: VALTER ANTONIO LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALTER ANTONIO LOPES RIBEIRO, contra o v. acórdão de ID 127681236- págs. 1/7, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 131550688 - págs. 1/19), o embargante alega a existência de omissão no julgado. Argumenta que também devem ser reconhecidos na contagem do tempo de trabalho os períodos de 22/11/1970 a 14/06/1976, além dos interregnos de entressafra, sem registros, posteriores ao ano de 1991, a fim de que seja concedido o benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003171-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

APELADO: VALTER ANTONIO LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Em sede recursal apenas o INSS interpôs apelação e, juntamente com a remessa necessária, o v. acórdão analisou todas as questões devolvidas em razão de sua interposição.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004421-69.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUTH GARCES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIRINEU FILGUEIRAS BARBOSA - SP101438

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004421-69.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUTH GARCES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIRINEU FILGUEIRAS BARBOSA - SP101438

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 127683910 - Pág. 1/12), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 129413192 - Pág. 1/3), oportunidade em que o INSS sustenta a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, ao deixar de reconhecer a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda, considerando que o benefício foi concedido em 02/05/2007. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004421-69.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUTH GARCES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIRINEU FILGUEIRAS BARBOSA - SP101438

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127683910 - Pág. 7):

"Somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso (ID 104267247 - Págs. 49/50), verifica-se que a autora alcançou 26 anos, 04 meses e 22 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (02/05/2007), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 02/05/2007 – ID 104267247 - Pág. 55), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial (pela conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial), em razão do reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial. (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura ***"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"*** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Importante ser dito que, ao contrário do que sustenta a Autarquia em seu recurso, não incide, no caso, a prescrição quinquenal, tendo em vista que a aposentadoria teve sua DIB fixada em 02/05/2007, mas foi efetivamente concedida ao autor em **08/04/2008** (data do despacho do benefício - ID 104267247 - Pág. 66), de modo que não há que se falar em decurso do prazo prescricional entre a data da concessão da benesse e a data do aforamento da ação (**25/05/2012**).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, questionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016531-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO DONIZETTI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ REGIS - SP298896-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: ANTONIO DONIZETTI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ REGIS - SP298896-N

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016531-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO DONIZETTI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ REGIS - SP298896-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: ANTONIO DONIZETTI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ REGIS - SP298896-N

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTÔNIO DONIZETTI DA SILVA, contra o v. acórdão de ID 107383636 - fls. 163/185, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, e deu parcial provimento à sua apelação.

Emrazões recursais (ID 107383636 - págs. 188/190), sustenta a ocorrência de omissão e contradição no julgado, arguindo que não foram reconhecidos como tempo de serviços os períodos registrados em sua CTPS de 01/12/1979 a 30/06/1980 e 20/07/1980 a 09/02/1981, o período de auxílio-doença de 05/12/2001 a 20/02/2002 e os interregnos que trabalhou como autônomo e recolheu as contribuições previdenciárias respectivas, em junho e julho de 1986 e de julho a novembro de 1999. Afirma, ainda, que também deve ser admitido o labor de 03/04/2013 a 01/07/2013. Com tais reconhecimentos, argumenta ter completado 34 anos, 6 meses e 19 dias de serviço e, conseqüentemente, fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 01/07/2013.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016531-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO DONIZETTI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ REGIS - SP298896-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: ANTONIO DONIZETTI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ REGIS - SP298896-N

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Com relação aos períodos em que alega a anotação em sua Carteira de Trabalho – não totalmente legíveis e com a apresentação de rasura, observo que o seu reconhecimento não foi postulado de forma expressa na inicial, tampouco pleiteado em sede de apelação, medida esta que se demonstrava imprescindível, tanto a viabilizar o exercício do direito de defesa da autarquia, como sobretudo em razão da ausência de sua admissão na seara administrativa, consoante demonstram todas as contagens de tempo de serviço do INSS apresentadas em juízo. Desta feita, inviável o reconhecimento pretendido.

Por outro lado, há que ser acrescido como tempo de serviço o período de auxílio-doença gozado entre 05/12/2001 a 20/02/2002, eis que assim também constou na contagem autárquica (ID 107383750 – pág. 64), restando, portanto, incontroverso.

Já no tocante aos períodos em que alega ter efetuado os recolhimentos autônomos, em junho e julho de 1986 e de julho a novembro de 1999, verifica-se que tais interregnos já foram incluídos no somatório da tabela que acompanhou a decisão recorrida.

E, por fim, quanto ao pedido de admissão do labor de 03/04/2013 a 01/07/2013, este também não deve ser admitido, na medida em que a demanda foi proposta para a obtenção do benefício de aposentadoria, com data de início em 31/07/2012, data do indeferimento administrativo. Aludido requerimento foi formulado na exordial e reforçado no apelo do embargante, consoante inclusive foi relatado no julgamento dos recursos, sendo defeso ao recorrente inovar agora, em sede dos aclaratórios.

Assim sendo, mesmo com o acréscimo do tempo de serviço em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, de 05/12/2001 a 20/02/2002, que contabiliza menos de 3 meses, ainda assim não há tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (ID 107383636 – pág. 180), pois à época não havia completado o requisito do "pedágio" (mínimo de 34 anos, 6 meses e 9 dias de serviço) para fazer jus ao benefício proporcional vindicado, conforme disposição do art. 90, §10, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso, em parte, pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de aclaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora**, apenas para admitir na contagem do tempo de serviço o período de auxílio-doença gozado entre 05/12/2001 a 20/02/2002, mantida, no mais, a r. decisão recorrida.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO INCONTROVERSO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ADMISSÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. REAFIRMAÇÃO DA DER. INOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Pela dicação do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Com relação aos períodos em que alega a anotação em sua Carteira de Trabalho – não totalmente legíveis e com a apresentação de rasura, observa-se que o seu reconhecimento não foi postulado de forma expressa na inicial, tampouco pleiteado em sede de apelação, medida esta que se demonstrava imprescindível, tanto a viabilizar o exercício do direito de defesa da autarquia, como sobretudo em razão da ausência de sua admissão na seara administrativa, consoante demonstram todas as contagens de tempo de serviço do INSS apresentadas em juízo. Desta feita, inviável o reconhecimento pretendido.

3 - Por outro lado, há que ser acrescido como tempo de serviço o período de auxílio-doença gozado entre 05/12/2001 a 20/02/2002, eis que assim também constou na contagem autárquica (ID 107383750 – pág. 64), restando, portanto, incontroverso.

4 - Já no tocante aos períodos em que alega ter efetuado os recolhimentos autônomos, em junho e julho de 1986 e de julho a novembro de 1999, verifica-se que tais interregnos já foram incluídos no somatório da tabela que acompanhou a decisão recorrida.

5 - E, por fim, quanto ao pedido de admissão do labor de 03/04/2013 a 01/07/2013, este também não deve ser admitido, na medida em que a demanda foi proposta para a obtenção do benefício de aposentadoria, com data de início em 31/07/2012, data do indeferimento administrativo. Aludido requerimento foi formulado na exordial e reforçado no apelo do embargante, consoante inclusive foi relatado no julgamento dos recursos, sendo defeso ao recorrente inovar agora, em sede dos aclaratórios.

6 - Assim sendo, mesmo com o acréscimo do tempo de serviço em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, de 05/12/2001 a 20/02/2002, que contabiliza menos de 3 meses, ainda assim não há tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (ID 107383636 – pág. 180), pois à época não havia completado o requisito do "pedágio" (mínimo de 34 anos, 6 meses e 9 dias de serviço) para fazer jus ao benefício proporcional vindicado, conforme disposição do art. 90, §10, da Emenda Constitucional nº 20/98.

7 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente

8 - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, apenas para admitir na contagem do tempo de serviço o período de auxílio-doença gozado entre 05/12/2001 a 20/02/2002, mantida, no mais, a r. decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000037-74.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TULIO ALVARENGA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da manifestação constante na petição ID 140906951 e considerando que o presente feito se encontra pautado para a Sessão eletrônica de 21.09.2020, Item 1.004 da Pauta, indico o seu adiamento para a primeira Sessão subsequente, qual seja, 05.10.2020, a se realizar por videoconferência, possibilitando com que o patrono da parte autora sustente oralmente.

Com isso, deve a Subsecretaria da Turma tomar as providências necessárias para viabilizar o ingresso do advogado na referida Sessão.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009881-08.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAERCIO FAZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: LAERCIO FAZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009881-08.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAERCIO FAZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: LAERCIO FAZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LAERCIO FAZAN, contra o v. acórdão (ID 127683960 - Pág. 1/11), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu do apelo por ele interposto, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 131482244 - Pág. 1/6), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão e contradição no julgado, ao deixar de conhecer do recurso interposto, "*pois não observa que tanto o advogado quanto a parte por ele representada tem legitimidade e interesse para interpor recurso no tocante ao valor da verbas sucumbenciais fixadas na sentença*".

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009881-08.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAERCIO FAZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: LAERCIO FAZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127683960 - Pág. 3/4):

"Inicialmente, verifico que o recurso de apelação interposto pela parte autora não comporta conhecimento.

Com efeito, de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressent-se, nitidamente, de interesse recursal. Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora. " (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no Agravo RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.*
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.*
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005441-27.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDO RODRIGUES DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005441-27.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDO RODRIGUES DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GERALDO RODRIGUES DE JESUS, contra o v. acórdão de ID 132368730, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 133757769), o embargante suscita erro material no julgado, relativo à intensidade de exposição ao ruído entre 01/09/1999 e 18/11/2003. Aduz que constaria do acórdão o nível de 88,2dB, quando em verdade a pressão sonora seria de 89dB.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005441-27.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDO RODRIGUES DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 132368730 - Pág. 6:

“Durante o labor em prol da ‘‘Suzano Bahia Sul Papel e Celulose’’, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 104289152 - Págs. 155/157), com identificação do responsável pelo registro ambiental, indica a sujeição aos ruídos de: 97dB de 06/03/1997 a 31/08/1999; 88,2dB de 01/09/1999 a 31/12/2003; e 91dB de 01/01/2004 a 09/03/2005 (data de emissão do PPP).’’

Saliente-se que no PPP de ID 104289152 - Págs. 155/157, adotado como prova no julgado, consta a submissão do autor ao fragor de 88,2dB, não havendo qualquer equívoco no v. acórdão, portanto.

Não obstante, ainda que se adotasse a medição de 89dB, constante do PPP de ID 104289152 - Págs. 78/80, não haveria extrapolação do limite de tolerância para o período de 01/09/1999 a 18/11/2003, que era de 90dB.

Desta forma, não constatado o erro material.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005783-45.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULA MAGDALENA MOLL

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", como objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 foi afetada pelo STJ (Tema 1057), com determinação de "suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais" (STJ - Recursos Especiais n. 1.856.967/RJ, 1.856.968/ES e 1.856.969/ES, Ministra Regina Helena Costa – data da afetação 29.06.2020).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo (1057) inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001871-02.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001871-02.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 131399771, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 132627487), o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto ao reconhecimento de período especial em razão da exposição à agente químico após 02/12/1998, "apesar da comprovação de que era utilizado EPI eficaz".

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001871-02.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 131399771 - Pág. 8:

“Durante o labor em prol do “Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda”, os Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 99432376 - Pág. 59/62), com identificação do responsável pelo registro ambiental, atesta a exposição aos seguintes agentes nocivos:

(...)

Já no lapso de 05/12/2008 e 04/12/2009, em que o demandante estava exposto a “fumo de borracha”, decorrente da vulcanização de pneus, de forma contínua e sem uso de EPI, possível o enquadramento no item 1.0.3 do anexo IV do Decreto nº 3.048/99.”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002481-10.2011.4.03.6117

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

APELADO: PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002481-10.2011.4.03.6117

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

APELADO: PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 127682369, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e deu provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 1129965749), o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, suscitando ausência de interesse de agir, em razão da juntada de documento não apresentado no pedido administrativo relativa à especialidade da atividade. Pela mesma razão, entende que o termo inicial do benefício não pode ser fixado na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002481-10.2011.4.03.6117

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

APELADO: PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1909/2316

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 127682369 - Pág. 10:

“Quanto ao termo inicial do benefício, ressaltando o entendimento pessoal deste relator acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/04/2011 – ID 104178363 - Pág. 47), consoante preleciona a Lei de Benefícios.”

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado e, por fim, se a autarquia ofereceu contestação.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-03.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROMUALDO DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 1910/2316

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-03.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROMUALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 132375079, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 133033551), o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto ao reconhecimento de período especial sem documentos comprobatórios da atividade em condições especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-03.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROMUALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 132375079 - Págs. 7/8:

“Para comprovar o labor especial exercido nos períodos, o autor apresentou laudo técnico pericial, elaborado pelo sindicato da categoria profissional calçadista, acostado ao ID 103290385 - Pág. 86/148. Em que pese este julgador não tenha acolhido o laudo pericial elaborado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Jau/SP em momentos anteriores, revejo este posicionamento para reputar válido o referido documento como meio de prova. Para tanto, ponderou-se que o perito realizou uma análise pormenorizada do ambiente de trabalho nas indústrias calçadistas do polo de Jau/SP, especificando as funções exercidas no âmbito de tais empresas e aferindo os níveis de exposição das atividades a agentes insalubres químicos. O trabalho metucioso exercido, atrelado à especialização do perito, com observância das regras impostas, são elementos que emprestam plena validade ao laudo pericial anexado pela parte autora.

Vale enfatizar ainda que, a despeito da relativa atualidade do laudo pericial, é possível inferir que certamente o trabalhador estava submetido a condições de labor mais gravosas em períodos pretéritos, observando a tendência de modernização dos métodos de produção e dos equipamentos de proteção, em prol do trabalhador.

Esta 7ª Turma assim se pronunciou sobre o tema: (omissis)”

Sem omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001351-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS ROMUALDO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001351-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS ROMUALDO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por JOSÉ CARLOS ROMUALDO, contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte de ID 127681846 – fls. 01/18 que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor.

Em suas razões recursais de ID 130550320 – fls. 01/08, a autarquia previdenciária assinala a ocorrência de **omissão, contradição e obscuridade** no julgado, na medida em que considerara tempo de labor desempenhado após a data de entrada do requerimento (DER), valendo-se de documentos não apresentados na esfera administrativa, afrontando-se, assim, o entendimento consagrado pelo STF no julgamento do **RE 631.240**, em sede de *repercussão geral*. Se diversa a interpretação, requer seja fixado o termo inicial na data da juntada do documento novo, ou ainda, na data da citação.

Embargou o autor em razões de ID 130550320 – fls. 01/08 alegando a ocorrência de omissão, devendo ser apreciado o novo PPP apresentado, com a possibilidade de reafirmação da DER e concessão da aposentadoria especial na data em que preenchidos os seus requisitos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001351-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS ROMUALDO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, tempestivamente opostos, merecem apreciação os aclaratórios do INSS: referem, pois, à inproveitabilidade do tempo trabalhado pelo autor *pós-DER*, com base em documentos não apresentados na esfera administrativa, sendo que, sua adoção (do período posterior ao requerimento), no acórdão, conflitaria com o entendimento estabelecido no **RE 631.240**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e preferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

Neste feito, busca-se a **concessão de aposentadoria especial**, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

No entanto, a propositura da presente demanda, aos 14/02/2014, dera-se anteriormente à conclusão do julgamento citado, aos 03/09/2014, razão pela qual, **em princípio**, se mostrariam aplicáveis as regras de modulação ali contempladas, no sentido de se conceder prazo de 30 (trinta) dias à parte autora para que promovesse requerimento na esfera administrativa.

O caso **sub examen**, contudo, detém peculiaridade de já ter sido decidido em primeiro grau de jurisdição, à época do pronunciamento da Suprema Corte. E, se assim o é, há que se fazer a **necessária distinção entre a situação posta nesta demanda e aquela presente no julgamento paradigma**, de forma a se verificar a ocorrência de similitude fática entre elas.

De fato, malgrado tenha o INSS oferecido contestação abrangendo, no mérito, os temas da concessão de benefício, fato é que fora exaurida a fase instrutória, com a produção de provas e manifestação das partes, tudo a ensejar a prolação de sentença de mérito.

Foge à razoabilidade, portanto, reabrir-se a instrução processual na hipótese em que aperfeiçoados - com observância do contraditório - todos os atos probatórios, situação que, em boa medida, desprestigiaria o princípio da duração razoável do processo, alçado, inclusive, a preceito constitucional.

Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA POSTULAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DIREITO AO BENEFÍCIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. TEORIA DAS DISTINÇÕES.

1. Hipótese na qual busca o INSS, via recurso especial, seja o processo extinto, sem julgamento do mérito, por ofensa aos artigos 3º e 267 do CPC porque a parte não fez o prévio requerimento do benefício na via administrativa.
2. No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, o que se distingue do que decidido no RE n. 631.240/MG. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 377.316/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24/03/2015; AgRg no AREsp 254.264/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juza Federal convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 18/05/2015.

3. Hipótese distinta da apreciada pelo STF no RE 631.240/MG, razão pela qual inaplicável o determinado pela Suprema Corte ao processo em análise.

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp nº 370.852/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 15/06/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (distinguishing) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido".

(AgRg no AREsp nº 377.316/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 24/03/2015).

Tudo somado, reconhece-se a ausência de similitude fática entre o caso ora posto a julgamento e o precedente firmado pelo STF.

Outra questão traçada nos embargos do INSS: termo início do benefício.

Quanto a este tópico, o acórdão objurgado assim dispusera:

"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/09/2013 – ID 106530424 – fl. 53)".

Quanto às razões arguidas nos embargos da parte autora, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 04/07 do ID 107844265:

"Do caso concreto. Inicialmente, vale dizer que o próprio INSS reconheceu o caráter especial do labor do postulante desempenhado de 01/05/1993 a 30/06/1994, razão pela qual resta incontroverso. Por outro lado, pretende o autor o reconhecimento de seu labor especial exercido nos períodos de 20/09/1989 a 01/10/1991, 02/10/1991 a 30/04/1993 e de 01/07/1994 a 02/08/2013.

No que tange ao interregno de 20/09/1989 a 01/10/1991, o PPP de ID 106530424 e de fls. 68/69 comprova que o postulante exerceu o cargo de ajudante de almoxarifado e conferente de embarque junto à Cerâmica Gyotoku Ltda., exposto a ruído de 84,3dB, o que permite o reconhecimento por ele pretendido.

No tocante ao lapso de 02/10/1991 a 30/04/1993, o PPP de mesmo ID e de fls. 77/78 demonstra que ele laborou como auxiliar de produção junto à Suzano Papel e Celulose S.A., exposto a ruído de 87dB, sendo possível, igualmente, o seu reconhecimento como especial.

Quanto ao período de 01/07/1994 a 02/08/2013, o PPP de ID 106530424 e de fls. 77/80 comprova que o autor trabalhou na mesma empresa, exercendo as funções de rebobinador B7, rebobinador B7, operador de preparação de máquina B7, 1º assistente de máquina B7, condutor de máquina B7 e supervisor de turno de produção de papel, exposto aos seguintes níveis de pressão sonora:

- de 01/07/1994 a 31/01/1998 – 94dB e calor de 26,6°C;

- de 01/02/1998 a 30/01/2001 – 87,1dB e calor de 24°C;

- de 01/02/2001 a 15/03/2003 – 97,9dB e calor de 27,5°C;

- de 16/04/2003 a 30/07/2003 – 91dB e agente químico Alcalis Cáustico;

- de 02/08/2003 a 11/01/2005 – 94dB e calor de 25,6°C;

- de 12/02/2005 a 27/02/2006 – 94dB e calor de 25,6°C;

- de 28/02/2006 a 28/02/2007 – 89dB e calor de 25,6°C;

- de 01/03/2007 a 31/12/2007 – 89dB e calor de 25,6°C;

- de 01/01/2008 a 30/04/2008 – 89dB e calor de 25,6°C;

- de 01/05/2008 a 31/12/2008 – 90,5dB e calor de 26,6°C;

- de 01/01/2009 a 31/12/2009 – 90,5dB e calor de 26,6°C;

- de 01/01/2010 a 20/02/2010 – 90,5dB e calor de 26,6°C;

- de 01/01/2011 a 02/07/2012 – 90dB e agente químico hidróxido de sódio;

- de 03/07/2012 a 30/09/2012 – 90dB e agente químico hidróxido de sódio;

- de 01/10/2012 a 02/08/2013 – 93,6dB e calor de 30,12°C.

Assim, em razão do agente nocivo ruído possível o reconhecimento da especialidade do labor nos interregnos de 01/07/1994 a 31/01/1998, de 01/02/2001 a 15/03/2003, de 16/04/2003 a 30/07/2003, de 02/08/2003 a 11/01/2005, de 12/02/2005 a 27/02/2006, de 28/02/2006 a 28/02/2007, de 01/03/2007 a 31/12/2007, de 01/01/2008 a 30/04/2008, de 01/05/2008 a 31/12/2008, de 01/01/2009 a 31/12/2009, de 01/01/2010 a 20/02/2010, de 01/01/2011 a 02/07/2012, de 03/07/2012 a 30/09/2012 e de 01/10/2012 a 02/08/2013.

Inviável o reconhecimento do lapso de 01/02/1998 a 30/01/2001 em que o autor esteve exposto a ruído de 87dB e calor de 24°C, uma vez que os referidos índices se encontravam abaixo dos estabelecidos em lei para caracterização do labor como especial.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora juntou novo PPP de ID 106531711 e de fls. 40/46, datado de 07/12/2016, referente à mesma empresa, o qual apresenta índices de pressão sonora diversos dos constantes no PPP de ID 106530424 de fls. 77/80 elaborado em 02/08/2013, o que ensejaria, num primeiro momento, o reconhecimento de todos os interregnos pleiteados pelo autor como especiais.

A discrepância das informações salta aos olhos e se revela como fator determinante para o desate da controvérsia posta a julgamento nesta oportunidade.

Ora, entendo que a situação retratada vai além da ideia simplista de se eleger o PPP cujas informações sejam mais vantajosas ao segurado. Bem ao reverso, está-se, aqui, diante de uma incongruência técnica que, a meu julgar, retira por completo a credibilidade do PPP emitido posteriormente (ID 106531711 – FLS. 40/46), já que fora este submetido ao crivo desta Corte, por pretender o autor sua utilização, em prol de sua tese.

É certo que não há nos autos qualquer justificativa à validar a juntada tardia do referido documento, bem como o requerente não cuidou, em momento algum, de esclarecer o Juízo acerca da inconsistência acerca dos níveis de pressão sonora mencionada.

Ademais deve prevalecer o PPP de fls. 77/80, tendo em vista que foi elaborado com maior proximidade à data dos fatos, o que revela maior credibilidade das medições da intensidade da pressão sonora do ambiente.

Vale lembrar, porque de todo oportuno, que ambos os PPP contêm a advertência de responsabilização criminal, no caso de não serem verídicas as informações prestadas pelo subscritor (item IV), além de existir expressa previsão legal de cominação de multa para a empresa que fornecer dados em desacordo com o teor do laudo pericial (arts. 58, §3º e 133 da Lei nº 8.213/91).

Bem por isso, levando-se em consideração apenas as informações contidas no PPP de fls. 77/80, somente é possível o reconhecimento da especialidade pelos lapsos de 01/07/1994 a 31/01/1998, de 01/02/2001 a 15/03/2003, de 16/04/2003 a 30/07/2003, de 02/08/2003 a 11/01/2005, de 12/02/2005 a 27/02/2006, de 28/02/2006 a 28/02/2007, de 01/03/2007 a 31/12/2007, de 01/01/2008 a 30/04/2008, de 01/05/2008 a 31/12/2008, de 01/01/2009 a 31/12/2009, de 01/01/2010 a 20/02/2010, de 01/01/2011 a 02/07/2012, de 03/07/2012 a 30/09/2012 e de 01/10/2012 a 02/08/2013.

Vale dizer, ainda, que os documentos de ID 106530428 e de fls. 32/74 não prestam à comprovação da especialidade do labor do autor, uma vez que, não obstante refiram-se à mesma empregadora, dizem respeito à terceira pessoa estranha aos autos, sendo certo que há no presente feito prova técnica em nome do autor; a qual relata especificadamente a sua condição laboral, não havendo razão à valoração de outro meio de prova.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 20/09/1989 a 01/10/1991, 02/10/1991 a 30/04/1993, 01/07/1994 a 31/01/1998, de 01/02/2001 a 15/03/2003, de 16/04/2003 a 30/07/2003, de 02/08/2003 a 11/01/2005, de 12/02/2005 a 27/02/2006, de 28/02/2006 a 28/02/2007, de 01/03/2007 a 31/12/2007, de 01/01/2008 a 30/04/2008, de 01/05/2008 a 31/12/2008, de 01/01/2009 a 31/12/2009, de 01/01/2010 a 20/02/2010, de 01/01/2011 a 02/07/2012, de 03/07/2012 a 30/09/2012 e de 01/10/2012 a 02/08/2013.

(...)

Assim sendo, consoante tabela anexa, considerados todos períodos especiais ora reconhecidos, adicionados ao tempo comum incontroverso, verifica-se que a parte autora contava com 37 anos, 05 meses e 08 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (03/09/2013 – ID 106530424 – fl. 53), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição. ”

Vê-se, dessa maneira, que a decisão embargada se ateve ao julgamento expresso na inicial, qual seja, de concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, sendo certo que o pleito de reafirmação da DER somente é possível, quando nesta data o segurado não implementou os requisitos para quaisquer dos benefícios, o que não ocorreu no presente caso.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS e da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍODO LABORATIVO POSTERIOR À DER. APROVEITAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). INAPLICABILIDADE. DISTINÇÃO. FEITO JULGADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. JUROS DE MORA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Os aclaratórios do INSS referem à inproveitabilidade do tempo trabalhado pelo autor *pós-DER*, com base em documentos não apresentados na esfera administrativa, sendo que, sua adoção (do período posterior ao requerimento), no acórdão, conflitaria com o entendimento estabelecido no **RE 631.240**.

2 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 631.240/MG**, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

3 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

4 - Neste feito, busca-se a *concessão de aposentadoria especial*, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

5 - A propositura da presente demanda, aos 14/02/2014, dera-se anteriormente à conclusão do julgamento citado, aos 03/09/2014, razão pela qual, em princípio, se mostrariam aplicáveis as regras de modulação ali contempladas, no sentido de se conceder prazo de 30 (trinta) dias à parte autora para que promovesse requerimento na esfera administrativa.

6 - O caso *sub examen*, contudo, detém peculiaridade de já ter sido decidido em primeiro grau de jurisdição, à época do pronunciamento da Suprema Corte. E, se assim o é, há que se fazer a necessária distinção entre a situação posta nesta demanda e aquela presente no julgamento paradigma, de forma a se verificar a ocorrência de similitude fática entre elas.

7 - Malgrado tenha o INSS oferecido contestação abrangendo, no mérito, os temas da concessão de benefício, fato é que fora exaurida a fase instrutória, com a produção de provas e manifestação das partes, tudo a ensejar a prolação de sentença de mérito.

8 - Foge à razoabilidade, portanto, reabrir-se a instrução processual na hipótese em que aperfeiçoados - com a observância do contraditório - todos os atos probatórios, situação que, em boa medida, desprestigiaria o princípio da duração razoável do processo, alçado, inclusive, a preceito constitucional.

9 - Reconhecida a ausência de similitude fática entre o caso ora posto a julgamento e o precedente firmado pelo STF.

10 - Quanto à questão traçada nos embargos do INSS – termo inicial do benefício - verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente.

11 – No que se refere ao recurso da parte autora vê-se a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

12 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para confirmar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

13 - A decisão embargada se ateve ao julgamento expresso na inicial, qual seja, de concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, sendo certo que o pleito de reafirmação da DER somente é possível, quando nesta data o segurado não implementou os requisitos para quaisquer dos benefícios, o que não ocorreu no presente caso.

14 - Embargos de declaração do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007871-89.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUAREZ SERGIO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: JUAREZ SERGIO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007871-89.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUAREZ SERGIO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: JUAREZ SERGIO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JUAREZ SERGIO JUNIOR contra o v. acórdão de ID 126576276262 - fls. 01/19, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, proveu parcialmente a remessa necessária e a apelação do INSS e negou provimento ao seu apelo.

Razões recursais de ID 127767063 – fls. 01/11, ID 127767068 – fls. 01/04 e ID 127767069 – fls. 01/07, oportunidade em que a embargante, sob o fundamento de "aparente omissão" no julgado, requer a possibilidade de reafirmação da DER, para a concessão da aposentadoria especial na data em que implementados os 25 anos de trabalho, bem como em razão de não terem sido analisados todos os agentes nocivos a que estava exposto nos períodos de 25/03/1998 a 23/05/2000 e de 04/02/2002 a 08/02/2011. Sustenta, ainda, a ocorrência de contradição, uma vez que o uso de EPI eficaz não afasta a nocividades do agentes a que estava exposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007871-89.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUAREZ SERGIO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: JUAREZ SERGIO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 242/249:

"A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor do autor nos períodos de 24/01/1983 a 21/01/1985, 22/12/1986 a 20/07/1995, 17/02/1997 a 24/03/1998 e de 14/02/2011 a 02/02/2013. Por outro lado, requer o requerente o referido reconhecimento no lapso de 25/03/1998 a 23/05/2000 e de 04/02/2002 a 09/02/2011.

No tocante ao interregno de 24/01/1983 a 21/01/1985, o PPP de ID 9948257 fls. 87/88 demonstra que o autor exerceu a função de ajudante II junto à Indústrias Nucleares do Brasil S/A., exposto a ruído de 85dB, o que permite a conversão por ele pretendida. No que tange ao período de 22/12/1986 a 20/07/1995, o PPP de mesmo ID e de fls. 89/90 dá conta de que o requerente laborou como operador de campo (22/12/1986 a 31/07/1988), exposto a ruído de 92,6dB; como operador de utilidades jr. (01/08/1988 a 30/11/1990), exposto a pressão sonora de 94,2dB e como operador de utilidades caldeiras (01/12/1990 a 20/07/1995) exposto a ruído de 94,2dB, sendo possível, portanto, o reconhecimento por ele pretendido.

Quanto aos interregnos de 17/02/1997 a 24/03/1998 e de 25/03/1998 a 23/05/2000, o PPP de ID 9948257 fls. 91/92 demonstra que o autor trabalhou como operador de utilidades jr., exposto a ruídos de 94,2dB (17/02/1997 a 24/03/1998); de 85,7dB (25/03/1998 a 02/09/1999) e de 87,2dB (03/09/1999 a 23/05/2000).

Assim, possível o reconhecimento como especial apenas do lapso de 17/02/1997 a 24/03/1998, uma vez que, quanto aos demais períodos, o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo do limite legal para caracterização do labor como especial. No tocante ao intervalo de 04/02/2002 a 09/02/2011 inviável o reconhecimento pretendido, uma vez que o PPP de mesmo ID e de fls. 93/94 comprova que ele exerceu a função de operador de utilidades e encarregado de utilidades exposto a ruído de 79dB e névoa de óleo mineral, com o uso de EPI eficaz.

Assim, quanto ao agente ruído, tenho que este se encontrava abaixo do limite legal estabelecido para caracterização do labor como especial, bem como quanto aos demais agentes nocivos, a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do labor exposto a agentes químicos a partir de 15/12/1998.

Nesse sentido, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.

Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, fica afastada a insalubridade. Já nos períodos anteriores à edição da Lei nº 9.732/98, ainda que registrado o uso de equipamentos individuais de proteção, tal situação não descaracteriza o trabalho especial.

Por fim, quanto à 14/02/2011 a 02/02/2013, o PPP ID 99468257 fls. 95/97 comprova que o autor trabalhou como operador controlador, operador controlador III e supervisor de operação industrial junto à Refinaria de Petróleos de Mangueiras S.A., exposto a:

- período de 14/02/2011 a 29/02/2012 - pressão sonora de 77,3dB, vapores de benzeno, poeiras (sem o uso de EPI eficaz) e calor de 29,4°C e;

- período de 01/03/2012 a 03/01/2013 - pressão sonora de 78,6dB, vapores de benzeno, poeiras (sem o uso de EPI eficaz), GLP e calor de 32,2°C.

No tocante aos mencionados agentes nocivos, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.

E segundo ensinamentos químicos, o benzeno, configura substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Assim, possível a conversão do lapso de 14/02/2011 a 03/01/2013 em razão da exposição ao agente químico benzeno. Resta limitado o reconhecimento à 03/01/2013, data de elaboração do PPP.

(...)

Assim, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os lapsos de 24/01/1983 a 21/01/1985, 22/12/1986 a 20/07/1995, 17/02/1997 a 24/03/1998 e de 14/02/2011 a 03/01/2013.

(...)

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda aos demais períodos constantes da CTPS do autor de ID 99468257 fls. 62/86 e dos extratos do CNIS de ID 99468258 fl. 41, verifica-se que na data do requerimento administrativo (30/07/2013 - ID 99468257 fl. 99), o autor contava com 13 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de atividade especial; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

(...)

Desta forma, conforme tabela anexa, convertendo-se os períodos de labor especial em tempo comum, pelo fator de conversão 1,4, e somando-os aos períodos de labor comum; constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (30/07/2013 - ID 99468257 - fl. 99), contava com 32 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de atividade; insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que não cumpriu nem o requisito etário e nem o "pedágio" necessário para a obtenção do benefício pleiteado."

Sob outro aspecto, rechaço a pecha de omissão no acórdão, em razão de não haver se pronunciado acerca da possibilidade de concessão da aposentadoria vindicada, em momento posterior ao requerimento administrativo.

Isso porque, malgrado o pedido agora veiculado por meio dos declaratórios tenha integrado a petição inicial, certo é que, por ocasião da interposição do recurso de apelação, o requerimento fora expresso, no sentido da reforma da sentença e condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial, ou por tempo de contribuição "com data de início na data do requerimento administrativo".

De fato, o julgado não se pronunciou. E nem poderia tê-lo feito, em observância ao princípio da devolutividade recursal - "*tantum devolutum quantum appellatum*".

Ademais, não prosperar o pleito de análise dos PPP ora juntados pelo autor, por não restar demonstrada qualquer justificativa à juntada tardia dos referidos documentos, de modo que se infere que o demandante, em verdade, busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível neste momento processual.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000951-59.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ FERNANDO DAS GRACAS CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: LUIZ FERNANDO DAS GRACAS CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000951-59.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ FERNANDO DAS GRACAS CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: LUIZ FERNANDO DAS GRACAS CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ FERNANDO DAS GRACAS CARLOS contra o v. acórdão de ID 128408443 – fls. 01/14, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu de seu apelo e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

Razões recursais de ID 131648991 – fls. 01/04, ID 131648995 – fls. 01/08 e ID 1316648996 – fl. 01, oportunidade em que a embargante, sob o fundamento de "aparente omissão" no julgado, requer a possibilidade de reafirmação da DER, para a concessão da aposentadoria especial na data em que implementados os 25 anos de trabalho.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000951-59.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ FERNANDO DAS GRACAS CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: LUIZ FERNANDO DAS GRACAS CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou à fl. 10 do ID 128408443:

"Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do período de atividade especial ora reconhecido, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (03/07/2013 – ID 107427876 – fl. 51), a parte autora perfazia 24 anos, 02 meses e 09 dias de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (mínimo de 25 anos de labor)".

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Sob outro aspecto, rechaço a pecha de omissão no acórdão, em razão de não haver se pronunciado acerca da possibilidade de concessão da aposentadoria vindicada, em momento posterior ao requerimento administrativo.

Isso porque, ~~malgrado~~ o pedido agora veiculado por meio dos declaratórios tenha integrado a petição inicial, certo é que, por ocasião da interposição do recurso de apelação, houve apenas insurgência quanto à verba honorária, sem qualquer menção acerca da reafirmação da DER.

De fato, o julgado não se pronunciou. E nem poderia tê-lo feito, em observância ao princípio da devolutividade recursal - "*tantum devolutum quantum appellatum*".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012736-23.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALICE DIAS CURADO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELADO:PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012736-23.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALICE DIAS CURADO ROSA

Advogado do(a)APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELADO:PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALICE DIAS CURADO ROSA, contra o v. acórdão de ID 13089922 - fs. 1/13, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária.

Emrazões recursais (ID 131909806 - págs. 1/13), a autora alega a existência de omissão no julgado, ante a não apreciação de Perfil Profissiográfico Previdenciário que indica a sua exposição a agentes biológicos no período de 08/09/1992 a 30/09/1996, bem como diante do não enquadramento da profissão de biomédica como atividade especial. Sustenta, ainda, erro material na decisão, por não constar no somatório do tempo de serviço o período de 07/12/1993 a 03/04/1994.

Intimada a autarquia, não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012736-23.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALICE DIAS CURADO ROSA

Advogado do(a)APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELADO:PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Cabe verificar que no v. acórdão já foi admitida a especialidade no interregno de 04/04/1994 a 30/09/1996, cabendo apenas o esclarecimento no tocante ao interregno de 08/09/1992 a 03/04/1994, trabalhado na "Fundação Hospital Ítalo-Brasileiro Umberto I". E quanto a esse intervalo, cabe apenas admiti-lo como período comum, com base no próprio documento citado no voto, de ID 105188692 – págs. 64/65, que revela a inexistência de qualquer fator de risco no exercício da atividade de biomédica.

De fato, há informações discrepantes entre as fornecidas no PPP de ID 105188692 – págs. 64/65 e as que acompanhamo PPP de ID 105188692 – págs. 86/87, divergência que merece ser resolvida. E, nesse ponto, consoante foi a conclusão do voto, deve prevalecer o primeiro instrumento, tendo em vista que foi elaborado com maior proximidade à data dos fatos, o que revela maior credibilidade nas conclusões por ele trazidas.

Por outro lado, deve ser admitido na contagem do tempo de serviço o período de 07/12/1993 a 03/04/1994.

No mais, quanto à possibilidade de enquadramento como especial em razão do exercício da atividade como biomédica, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, constou expressamente do v. acórdão (ID 130899922 – pág. 6):

“Ao contrário do alegado, não há previsão legal no anexo do Decreto nº 53.831/64 e nos anexos I e II do Decreto nº 83080/79 quanto ao enquadramento da profissão de biomédico como atividade especial. O pretense reconhecimento, portanto, somente pode ser reconhecido na existência de prova de sua exposição a fatores de risco à sua saúde. Desta feita, os períodos de trabalho demonstrados apenas por cópias da CTPS devem ser considerados comuns (05/04/1982 a 02/12/1983 e de 17/08/1992 a 07/09/1992).”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora**, apenas para admitir o acréscimo do período comum de 07/12/1993 a 03/04/1994 na contagem do tempo de serviço do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mantida, no mais, a r. decisão recorrida.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. ACRÉSCIMO DE TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Cabe verificar que no v. acórdão já foi admitida a especialidade no interregno de 04/04/1994 a 30/09/1996, cabendo apenas o esclarecimento no tocante ao interregno de 08/09/1992 a 03/04/1994, trabalhado na "Fundação Hospital Ítalo-Brasileiro Umberto I". E quanto a esse intervalo, cabe apenas admiti-lo como período comum, com base no próprio documento citado no voto, de ID 105188692 – págs. 64/65, que revela a inexistência de qualquer fator de risco no exercício da atividade de biomédica.

3 - De fato, há informações discrepantes entre as fornecidas no PPP de ID 105188692 – págs. 64/65 e as que acompanhamo PPP de ID 105188692 – págs. 86/87, divergência que merece ser resolvida. E, nesse ponto, consoante foi a conclusão do voto, deve prevalecer o primeiro instrumento, tendo em vista que foi elaborado com maior proximidade à data dos fatos, o que revela maior credibilidade nas conclusões por ele trazidas.

4 - Por outro lado, deve ser admitido na contagem do tempo de serviço o período de 07/12/1993 a 03/04/1994.

5 – Enquadramento profissional. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

6 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, apenas para admitir o acréscimo do período comum de 07/12/1993 a 03/04/1994 na contagem do tempo de serviço do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mantida, no mais, a r. decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039676-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO JERONIMO SILVA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039676-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO JERONIMO SILVA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, o embargante sustenta a ocorrência de omissão, pois controvérsia demandava maior dilação probatória, a fim de elucidar se houve má-fé do demandante ao receber o benefício assistencial de prestação continuada enquanto exercia atividade remunerada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039676-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO JERONIMO SILVA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

É dispensável a dilação probatória para aferir a boa-fé do segurado, pois esta se exterioriza nos atos praticados e materializados no bojo dos procedimentos administrativos instaurados perante o INSS e nos documentos anexados aos autos, sendo prescindível, portanto, a produção de outras provas para averiguar as motivações psicológicas que conduziram o segurado a agir de determinada maneira.

Não se pode olvidar que o destinatário é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, prorrogar a dilação probatória, tão só porque a decisão judicial não acolheu a sua tese jurídica.

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Inicialmente, não merece prosperar o pleito de anulação suscitado pelo Ministério Público Federal.

Compulsando os autos, constata-se que o demandante não pediu o restabelecimento do benefício assistencial. Sua pretensão se limitou a exigir a cessação de descontos incidentes sobre a renda mensal e a restituição dos valores já cobrados.

Assim, a questão relativa ao preenchimento dos requisitos para a fruição do benefício assistencial não pode ser discutida nesta ação, tendo em vista a vedação à alteração dos limites objetivos da demanda, sem o consentimento do réu, após a citação, nos termos do princípio da estabilização do processo, previsto no então vigente artigo 264 do Processo Civil de 1973.

Superada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito.

Discute-se a exigibilidade dos valores pagos indevidamente à parte autora, a título de benefício assistencial, na seara administrativa.

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002, in verbis:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

Desse modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações in rem verso, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99, in verbis:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos do disposto no Regulamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019)"

Assim, ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham a natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.

Neste sentido, deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

In casu, a parte autora usufruiu de benefício assistencial no período de 08/07/2005 a 31/10/2014. Todavia, em auditoria interna realizada em 12/01/2015, o INSS constatou irregularidades na manutenção do benefício, uma vez que o demandante passou a exercer atividade laborativa voluntariamente, na rede de supermercados Passarelli Ltda., durante o período de 01/10/2005 a 05/04/2006.

Assim, tendo em vista a superação das condições que ensejaram a concessão da prestação assistencial, o benefício foi cessado e os valores referentes ao período de 28/09/2007 a 31/10/2014, apurados em R\$ 37.449,99 (trinta e sete mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e noventa e nove centavos) passaram a ser cobrados do autor.

Historiados os fatos, deve ser acolhido o pleito autárquico de restituição dos valores recebidos pela parte autora.

Inicialmente, cumpre ressaltar que é dever do segurado comunicar ao INSS o retorno voluntário ao trabalho, conforme preconiza o artigo 46 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, até o leigo tem plena consciência de que o benefício assistencial concedido ao deficiente visa ampará-lo enquanto perdurarem sua incapacidade e condição de miserabilidade. Assim, não constitui erro escusável o recebimento de prestação assistencial sabidamente indevida, razão pela qual não pode ser acolhida a alegação de boa-fé.

Aliás, esse é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes precedentes que trago à colação firmados em casos análogos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO QUE VOLTA A TRABALHAR. CUMULAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO. SUSTENTABILIDADE DO REGIME DE PREVIDÊNCIA. DEVER DE TODOS. CLÁUSULA GERAL DE BOA-FÉ. REPETIBILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial em que a autarquia previdenciária pretende a devolução dos valores pagos a título de aposentadoria por invalidez a segurado que voltou a trabalhar.
2. A aposentadoria por invalidez consiste em benefício pago aos segurados do Regime Geral de Previdência social para a cobertura de incapacidade total e temporariamente definitiva para o trabalho, tendo, portanto, caráter substitutivo da renda. O objetivo da proteção previdenciária é, pois, garantir o sustento do segurado que não pode trabalhar.
3. O art. 42 da Lei 8.213/1991 estabelece que a aposentadoria por invalidez será paga ao segurado total e definitivamente incapacitado "enquanto permanecer nesta condição". Já o art. 46 da Lei 8.213/1991 preceitua que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".
4. A sustentabilidade do Regime Geral de Previdência Social brasileiro é frequentemente colocada em debate, devendo, desse contexto sensível, não somente exsurgir as soluções costumeiras de redução de direitos e aumento da base contributiva. Também deve aflorar a maior conscientização social tanto do gestor, no comprometimento de não desvio dos recursos previdenciários, e do responsável tributário, pelo recolhimento correto das contribuições, quanto dos segurados do regime no respeito à cláusula geral de boa-fé nas relações jurídicas, consubstanciada na responsabilidade social de respeito aos comandos mais básicos oriundos da legislação, como o aqui debatido: quem é incapaz para o trabalho, como o aposentado por invalidez, não pode acumular o benefício por incapacidade com a remuneração do trabalho.
5. Admitir exceções a uma obrigação decorrente de comando legal expresso que define o limite de uma cobertura previdenciária, passível de compreensão pelo mais leigo dos cidadãos, significa transmitir a mensagem de que se pode sugar tudo do Erário, por mais ilegal que seja, já que para o Estado não é preciso devolver aquilo que foi recebido ilegalmente. Em uma era de debates sobre apropriação ilegal de recursos públicos e seus níveis, essa reflexão é imensamente simbólica para que se passe a correta mensagem a toda a sociedade.
6. Sobre a alegação da irrepetibilidade da verba alimentar, está sedimentado no STJ o entendimento de que a aplicação dessa compreensão pressupõe a boa-fé objetiva, concernente na constatação de que o receptor da verba alimentar compreendeu como legal e definitivo o pagamento. A propósito: MS 19.260/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 11/12/2014.
7. Conforme fixado no precedente precitado, "descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente erro, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos".
8. Tal entendimento aplica-se perfeitamente ao presente caso, pois não há como presumir, nem pelo mais leigo dos segurados, a legalidade do recebimento de aposentadoria por invalidez com a volta ao trabalho, não só pela expressa disposição legal, mas também pelo raciocínio básico de que o benefício por incapacidade é indevido se o segurado se torna novamente capaz para o trabalho.
9. No mesmo sentido do que aqui decidido: "1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez. 2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade. 3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção. 4.

Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei." REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015.

10. Recurso Especial provido.

(REsp 1554318/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.
2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.
3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.
4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.
5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

No mesmo sentido, cito julgado deste Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. RETORNO VOLUNTÁRIO AO TRABALHO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE DE DESCONTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Compulsando os autos, verifico que foi concedida aposentadoria por invalidez ao autor, em 19/12/2003, por ser portador de "outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física", CID 10 F06.
- Após revisão administrativa, no ano de 2007, o INSS constatou a cessação da incapacidade em 06/08/2004. Ademais, conforme documentos juntados aos autos, verifica-se o retorno voluntário do autor ao trabalho, atuando como advogado em inúmeros processos, no período de 2004 a 2007.
- No caso dos autos, o ora recorrente, enquanto recebia benefício por incapacidade, passou a exercer atividade remunerada na qualidade de advogado, atuando em diversos processos, conforme comprovam as consultas realizadas nos sítios eletrônicos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Diário Oficial do Estado de São Paulo.
- Assim, não se justifica a manutenção do benefício, cuja finalidade é a proteção social do segurado acometido de incapacidade total e permanente para o trabalho.
- Diante disso, devem ser devolvidos os valores indevidamente recebidos, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e a fim de evitar o enriquecimento sem causa e o locupletamento indevido do autor em prejuízo dos cofres públicos.
- Assim, tendo em vista que o autor atualmente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, nada obsta o desconto dos pagamentos efetuados indevidamente pela Autarquia, nos termos do art. 115 da LBPS. Contudo, esse desconto deve ser efetuado em percentual que não reduza o benefício a valor inferior ao mínimo legal e tampouco supere a 30% do valor do benefício em manutenção, nos termos do artigo 154 do Decreto nº 3.048/99.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa.
- Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1679868 - 0008542-22.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do Ministério Público Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021521-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO BUONO CESAR

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021521-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO BUONO CESAR

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROBERTO BUONO CÉSAR contra o v. acórdão (ID 127679974) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade de votos, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Razões recursais em ID 130882377, oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão e contradição no julgado, tendo em vista que a limitação ao teto não deve recair sobre o salário-de-contribuição, mas sim, tão somente, sobre o salário-de-benefício devidamente apurado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021521-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO BUONO CESAR

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE GRATIFICAÇÃO NATALINA NO PBC. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO VIGENTE. ART. 33 DA LEI Nº 8.213/91. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTE. EXECUÇÃO DE VALOR ZERO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a inclusão, no PBC de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 04 de maio de 1993, das "gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício".

3 - Verifica-se que tanto o credor quanto o auxiliar técnico do Juízo utilizaram como parâmetro, exclusivamente, a limitação do salário de benefício, não levando em conta, em momento algum, o salário de contribuição, do qual a renda mensal inicial deriva. A justificativa para tanto, reside no fato de que o título judicial não determinou referida limitação.

4 - No entanto, ainda que o título executivo judicial não tenha previsto, expressamente, a observância do teto ao salário de contribuição, sua aplicação é "ope legis". E mais: eventual julgado que determine seu afastamento, revela-se inexequível. Precedentes desta Corte.

5 - No caso dos autos, conforme Carta de Concessão e Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial, o PBC do autor englobou o período de maio/1990 a abril/1993, tendo o benefício sido concedido em maio/1993. De acordo com o julgado exequendo, a autorizar a inclusão da gratificação natalina no PBC, tem-se as competências de dezembro dos anos de 1990, 1991 e 1992. Todavia, o demonstrativo em questão revela que, de fato, nas competências referenciadas o INSS se valeu dos salários-de-contribuição já limitados ao teto.

6 - Dessa forma, a inclusão, na forma determinada pelo julgado, dos valores correspondentes aos 13º salários para apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor resultaria ineffecta, na exata medida em que os próprios salários-de-contribuição, por si sós, já se revelaram superior ao limite teto previsto na legislação.

7 - Não se cogite do descumprimento do título. Na ação de conhecimento, fora assegurada a inclusão dos salários-de-contribuição no PBC, porque expressamente prevista na legislação. E assim fora feito, sem que necessariamente daí decorra vantagem financeira. Para além disso, os limites "teto" dos salários-de-contribuição não foram afastados pelo título, sendo que essa possibilidade sequer foi discutida no processo de conhecimento.

8 – Impugnação ao cumprimento de sentença acolhida. Inexequibilidade do título judicial, resultando em “execução valor zero”.

9 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido”.

Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrReg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Como se vê, o julgado não incorreu em omissão ou contradição. O que busca o embargante, em verdade, é fazer cair por terra a legislação – em pleno vigor – que impõe limites ao salário-de-contribuição, em nome de uma pretensa violação ao “valor real de benefício”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrReg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000956-59.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RENATO SORIANO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000956-59.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RENATO SORIANO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RENATO SORIANO, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação tão somente para afastar a multa prevista no art. 1.026, §2º, do CPC, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição (ID 1265762672).

Em razões recursais (ID 127855070), sustenta a ocorrência de contradição, no tocante ao reconhecimento da coisa julgada. Aduz que *"a causa de pedir da presente revisão é diversa, pois se trata de revisão decorrente da limitação do benefício do autor pelo disciplinado na Ordem de Serviço INSS/DISES 121/92, considerando a elevação da sua renda mensal decorrente da revisão do Buraco negro"*. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000956-59.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RENATO SORIANO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107473521):

“Pretende a parte autora a adequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Não assiste razão ao autor no que tange a inexistência de coisa julgada.

Conforme extrato processual do feito autuado sob o nº 0003731-02.2011.4.03.6304, com trâmite perante o JEF Cível de Jundiá, bem como a cópia da sentença lá proferida (em anexo), verifico que, naquele feito, distribuído em 18/07/2011, o ora autor pretendeu, igualmente, o recálculo de seu benefício previdenciário nos termos das aludidas Emendas Constitucionais, obtendo efetiva prestação jurisdicional, com prolação de sentença de procedência do pedido inicial - cujo trânsito em julgado foi devidamente certificado em 13/11/2013, operando-se, inclusive a baixa definitiva em 10/06/2016, isto é, antes mesmo da propositura da presente ação.

Preceitua o art. 337, do CPC, in verbis:

“§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.”

Como é cediço, a coisa julgada material é dotada de eficácia/autoridade, que a torna imutável e indiscutível (art. 502 do CPC), impedindo qualquer juízo de julgar novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (art. 505 do CPC).

O instituto visa não apenas impedir a propositura de ações idênticas (com mesmas partes, causa de pedir e pedido, mas também, em atenção à garantia da segurança jurídica, impedir o ajuizamento de novas ações que, por meios oblíquos, objetivem infirmar o provimento jurisdicional obtido anteriormente. Por essa razão, a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 503 do CPC), restando preclusas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levantado para o acolhimento ou rejeição do pedido (art. 508 CPC).

(...)

Desta feita, uma vez verificada a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido em relação à feito diverso, no qual já se operou o trânsito em julgado de decisão meritória, de rigor o reconhecimento do instituto da coisa julgada, culminando na extinção do processo nos termos do art. 485, V, do CPC.

A reunião de fundamentos jurídicos diversos neste feito, como quis fazer parecer o apelante, não tem o condão de afastar o instituto da coisa julgada, sobretudo porque tratando-se da mesma situação fático-jurídica cumpria ao segurado postular o necessário para reconhecimento de tudo quanto entendia lhe ser devido, vale dizer, se postulou menos do que lhe admitiria o ordenamento jurídico, arcará com o ônus da supramencionada eficácia preclusiva.

Por derradeiro, acresça-se que se o valor da revisão determinada naquela demanda não correspondeu ao que a parte entendia ser devido, caberia a mesma recorrer da sentença ali proferida, não se prestando a presente ação a substituir eventual recurso não interposto a tempo naquele feito.

(...)

Portanto, o apelo não traz elementos capazes de infirmar a conclusão manifesta na decisão ora guerreada.”. (grifos nossos).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: FRANCISCO BORGES PEREIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO BORGES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152623-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZADI DO NASCIMENTO MORAES

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174253-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZILDA MARIA JOSE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006056-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SHIRLEY DE ASSIS ASBAHL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 foi afetada pelo STJ (Tema 1057), com determinação de "suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais" (STJ - Recursos Especiais n. 1.856.967/RJ, 1.856.968/ES e 1.856.969/ES, Ministra Regina Helena Costa - data da afetação 29.06.2020).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo (1057) inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010406-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RONALD ALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RONALD ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

A questão referente à fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública (Tema 1.005), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp n. 1.761.874/SC, REsp n. 1.766.553/SC e REsp 1.751.667/RS, Min. Assusete Magalhães).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.005 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000256-20.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS ALBERTO SANCHES CASTILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A, VILMA POZZANI - SP187081-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO SANCHES CASTILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A, VILMA POZZANI - SP187081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, aduzindo a improcedência da ação.

Por sua vez, apela a parte autora, sustentando que o protocolo do Pedido de Revisão Administrativa deve ser o marco interruptivo da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, considerando que a prescrição não corre durante o curso do pedido de revisão administrativa e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 05 anos contado do seu término, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o pedido administrativo de revisão formulado em 18.11.11.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 624417 p. 05 que o salário de benefício apurado em 02.06.89 foi limitado ao teto indicado pelo próprio INSS à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou provimento à apelação da parte autora para fixar a prescrição quinquenal nos termos explicitados e nego provimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6174186-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: H. L. F., S. L. F., VALBER RODRIGO FARINHA
REPRESENTANTE: VALBER RODRIGO FARINHA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N,
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N,
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6194146-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI APARECIDA CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6172136-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARIENE EUGENIO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6158466-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSELI MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001471-60.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVONE CROVADOR FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 141308218), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelante seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.”

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008156-42.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO APARECIDO RAMIRES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TRAVAGLI DE OLIVEIRA - SP333690-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar conjurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203076-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA TENORIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017723-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017723-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA contra o v. acórdão (ID 127684128), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

Razões recursais em ID 130890196, oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, tendo em vista que deixou de majorar os honorários advocatícios em favor do patrono da parte vencedora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017723-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O recurso não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedente desta Turma.

5 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002276-47.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DALMIR FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DALMIR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição Id 140975543.

Defiro o pedido.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001471-60.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IVONE CROVADOR FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 141308218), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelante seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.”

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018066-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA JUSSARA CORREIA DA ROCHA, MAYARA BRUNE MACIEL ROCHA, NAYARA BRUNE MACIEL ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Estabelece o artigo 998 do Código de Processo Civil/2015 que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante no ID 139440864.

Em consequência, nos termos do artigo 932, inciso III do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017093-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELI SANCHEZ BOFFA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017093-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELI SANCHEZ BOFFA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CELI SANCHEZ BOFFA contra o v. acórdão (ID 127684125) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade de votos, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Razões recursais em ID 131294314, oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de omissão e obscuridade no acórdão, ao revogar os benefícios da gratuidade de justiça, considerada a ausência de fundamentação quanto à alteração do estado econômico-financeiro da parte, que é absolutamente idêntica à do início da fase condenatória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017093-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CELI SANCHEZ BOFFA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RECURSO PROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do segurado em arcar com as custas do processo.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações constantes dos sistemas CNIS e Plemus/Dataprev, disponíveis a este Gabinete, revelam que a requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Vértice Arquitetura e Consultoria", tendo percebido remuneração, em dezembro/2019, da ordem de R\$3.719,34 (três mil, setecentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), além de ser titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, em janeiro/2020, no importe de R\$1.587,80 (mil, quinhentos e oitenta e sete reais e oitenta centavos).

4 – A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É comprovado nos autos que esta não é a situação do segurado.

5 - Dessa forma, para os fins de suspensão da exigibilidade do pagamento da sucumbência, entendo que o INSS fez prova cabal da alteração da situação de insuficiência de recursos, a ensejar a revogação da benesse.

6 - Agravo de instrumento do INSS provido".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Como se vê, o julgado não incorreu em omissão ou obscuridade. Bem ao reverso, apenas decidiu em conformidade com a situação fática – sob a ótica econômico-financeira - vivenciada pela parte autora no momento da deflagração da fase de cumprimento de sentença - que se revela independente da fase de conhecimento -, de acordo com critérios definidos por este colegiado, os quais a embargante busca, a qualquer custo, afastar para fazer prevalecer seu entendimento.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - O julgado não incorreu em omissão ou obscuridade. Bem ao reverso, apenas decidiu em conformidade com a situação fática – sob a ótica econômico-financeira - vivenciada pela parte autora no momento da deflagração da fase de cumprimento de sentença - que se revela independente da fase de conhecimento -, de acordo com critérios definidos por este colegiado, os quais a embargante busca, a qualquer custo, afastar para fazer prevalecer seu entendimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020331-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N

APELADO: ANA MARIA MAGALHAES FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO CARVALHO SAMPAIO - SP344374, MICHEL ANDRADE PEREIRA - SP239646

DESPACHO

ID 141052192: dê-se ciência às partes, pelo prazo de 5 (cinco) dias, da informação relativa à insuficiência de tempo de contribuição para fins de carência.

Intime-se, com urgência, após retornem os autos conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001041-26.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO PIO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MARINA DA SILVA PEROSSI - SP291752-A

APELADO: MAURO PIO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA DA SILVA PEROSSI - SP291752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6100491-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS LEME PONTES

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073871-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIA FABIANARUARI

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GALLO - SP122178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027893-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALVARO JUNIO VELOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR CARACATO - SP77560-B

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027893-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALVARO JUNIO VELOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR CARACATO - SP77560-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 90125763) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 90247347, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, por ter determinado o pagamento de benefício por incapacidade durante período em que a parte autora verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual ou manteve vínculo empregatício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027893-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALVARO JUNIO VELOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR CARACATO - SP77560-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

2 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ À EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para provar seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prelecionado a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Eln nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090361-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HERBERT GARCIA PARRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N, ERIC A LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERBERT GARCIA PARRA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008541-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE REGIS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 135261863: em simples petição veio o autor, em contraposição à decisão ID 134525787, requerer o prosseguimento do julgamento recursal em relação aos demais períodos de atividade de natureza especial não abarcados pelo tema repetitivo STJ n.º 1.031.

Trata-se de demanda de natureza previdenciária, na qual o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais, dentre as quais, há período relativo à atividade de vigilante posterior a 29.04.1995.

Dentre outras questões, a apelação interposta pelo autor pretende o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigilante exercida posteriormente a 29.04.1995, situação que se subsume ao tema repetitivo n.º 1.031 do c. STJ (*"possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo"*), tendo aquela Corte determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional. Assim, determino o sobrestamento do feito.

Na medida em que não há como cindir o julgamento recursal, indefiro o pleito de reconsideração da decisão ID 134525787, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Ressalto, ademais, que o pleito de reconsideração não encontra amparo no ordenamento jurídico.

Intime-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083321-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSAMARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086301-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS MORATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS MORATO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084431-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GERALDO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: EDWARD DOS SANTOS JUNIOR - SP361609-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085941-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMARILDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079331-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARGARIDA BATISTA DE PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014574-66.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLARA RE DE ALMEIDA, ESPÓLIO DE DJALMA DE ALMEIDA - CPF 075.078.878-04

REPRESENTANTE: CLARA RE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID.: 134628854:

Considerando que a parte autora não apresentou elemento diferente do requerido na inicial, que justifiquem a alteração do quanto decidido, mantenho o sobrestamento do feito.

P.I.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071434-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDOMIRO RODRIGUES DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio doença acidentário.

A sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guaratinguetá - SP, em 19/06/2018, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez e julgou extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V do CPC (litispendência) o pedido de auxílio acidente. Honorários fixados em 15% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça. Condenou o autor ao pagamento de multa arbitrada em 10% do valor da causa, por litigância de má fé.

Apela a parte alega que a presente demanda visa restabelecer o benefício de auxílio doença acidentário cessado em 22/06/2017, objeto diverso da demanda anteriormente proposta que objetivou a concessão de auxílio acidente requerido em 2011. Ressalta que houve agravamento das condições de saúde, portanto, da situação fática devendo ser afastada a litispendência/coisa julgada, bem como a multa por litigância de má-fé. No mérito, sustenta, que preenche os requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O autor propôs esta ação requerendo cobrança de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio doença por acidente de trabalho, indeferido em 16/05/2018 (ID82550549 – benefício espécie 91). Alega que os benefícios anteriormente concedidos foram cessados sem a devida reabilitação do autor.

O laudo pericial médico elaborado na ação acidentária, anteriormente proposta (0007163-70.2011.826.0220 – ID8250441) confirma a existência das mesmas lesões constatadas na perícia judicial realizada nessa demanda (ID82550472 e 82550535), e ambas as perícias afirmam que a incapacidade se originou da atividade laborativa desempenhada pelo demandante.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente de trabalho do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA.01/02/2013 .DTPB:)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001381-10.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEY VER VALEN CRUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado às fls. que o salário de benefício apurado em 01.09.89 não foi limitado ao teto vigente à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5212941-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEMIR APARECIDO FERNANDES CHAVES

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nº's. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5308281-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: AILSON APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Ricardo Santana Santos em face da r. decisão que indeferiu o pedido de expedição de precatório, em cumprimento provisório de r. julgado, ao fundamento de que a ausência de decisão definitiva na fase de conhecimento obsta a providência requerida, determinando o arquivamento dos autos até o trânsito em julgado do processo de origem.

Alega que a possibilidade de cumprimento provisório do r. julgado está amparada nos artigos 512 e 520 do Código de Processo Civil/2015 e na jurisprudência. Aduz que o direito ao benefício em questão, bem como ao recebimento das parcelas de atrasados é matéria incontroversa, ensejando a expedição de precatório, independentemente do trânsito em julgado.

Requer a concessão de efeito suspensivo, em antecipação de tutela, e ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

No presente caso, em consulta aos autos originários (0007613-68.2016.4.03.6183/7ª Vara Federal Da Capital-SP), verifica-se que, após regular tramitação do feito na Primeira Instância, e sobrevenido, em sede recursal, acórdão prolatado pela Sétima Turma deste E. Tribunal, houve o reconhecimento do direito pleiteado, bem como o direito ao pagamento das parcelas em atraso de acordo com os consectários legais estabelecidos no r. julgado.

Interposto Recurso Especial, foi determinado o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado dos acórdãos prolatados nos Recursos Especiais RESP 1.205.946/SP e RESP 1.143.677/RS, sendo que, atualmente, os autos físicos encontram-se aguardando o procedimento de digitalização.

Na origem, instaurou-se o cumprimento provisório de sentença, tendo o agravante requerido a expedição de precatório de valores supostamente incontroversos, pedido este indeferido, diante da ausência de trânsito em julgado do aresto proferido na fase de conhecimento, conforme se afere da decisão recorrida.

A respeito da temática em questão, não se desconhece que o Código de Processo Civil/2015 admite a liquidação provisória de sentença, conforme se afere do artigo 512, *in verbis*: Art. 512. A liquidação poderá ser realizada na pendência de recurso, processando-se em autos apartados no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

O cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa está disciplinado nos artigos 520 a 522 do CPC/2015, que, evidentemente, trata da execução entre particulares.

De outro modo, o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública obedece a um regime específico, previsto nos artigos 534 e 535 do CPC/2015, possibilitando o pagamento de valores incontroversos, no caso de impugnação parcial da execução, nos seguintes termos: Art. 535. *A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: (...) § 4o Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.*

Afere-se, assim, que o pagamento de valor incontroverso é admitido quando impugnada parcialmente a matéria *na fase de execução*, isto é, quando *já existe um título executivo com trânsito em julgado*.

Tal interpretação não poderia ser diferente, uma vez que a legislação infraconstitucional não se sobrepõe em relação à sistemática de pagamento dos débitos da Fazenda Pública, regida pelo artigo 100, §3º e §5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 62/2009, que se submete a uma ordem cronológica, mediante a expedição de precatórios ou de requisição de pequeno valor, oriundos de sentença com trânsito em julgado.

Nesse sentido, em casos análogos, são os precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. - Os débitos da Fazenda Pública se submetem a uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do art. 100 e §5º da Constituição Federal. - Em resumo, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que não é o caso dos autos. - Recurso não provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027279-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 0002052-61.2018.8.26.0163, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados. 2. Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Especial e Recurso Extraordinário interpostos pelo INSS, tendo sido determinado o sobrestamento do processo por decisão da E. Vice Presidência desta Corte. 3. In casu, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial. 4. Destarte, ausente trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção da execução. 5. Apelação improvida (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5973660-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 13/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CF COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INVIABILIDADE. - Na hipótese dos autos, encontram-se pendentes de análise os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo recorrente, de forma que ainda não houve trânsito em julgado. - A redação dos §1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art.100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença. - Assim, faz-se necessário aguardar o julgamento dos recursos excepcionais, como o respectivo trânsito em julgado, atentando-se ao fato de que no julgamento do recurso há a possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública de ofício, com consequente alteração do título e dos valores a serem executados.

- Sendo assim, não há se falar em parcelas que se tomaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos. - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000332-75.2019.4.03.6116, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. CÁLCULO DOS VALORES EM ATRASO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 – O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

2 – Em se tratando de execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3 – Pretende-se a execução das parcelas em atraso, sem que o pronunciamento judicial tenha transitado em julgado e, no ponto, entende-se pela manutenção da decisão recorrida. 4 - Agravo de instrumento interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003287-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (inciso II do art. 1.019 do CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062584-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDEMIR PEREIRA CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Estes autos foram distribuídos posteriormente e em duplicidade ao processo n. 5062579-20.2018.403.9999 (de mesmo número de referência ao feito originário n. 1003462-60.2017.826.0063), conforme certidão lançada pelo distribuidor (id 8297510).

Assim, providencie-se o cancelamento da distribuição e posterior devolução à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001694-13.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JAIR ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária foi afetada pelo STJ (Tema 998), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.723.181/RS e REsp 1.759.098/RS, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 998 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até decisão proferida no repetitivo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077834-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HAIDEE DIAS DE CASTRO FELIX

Advogado do(a) APELANTE: PAULO COSTA CIABOTTI - SP137452-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 13127826: dê-se vista ao INSS pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207794-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANAILDO GONZAGA NERIS

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000904-97.2011.4.03.6116
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO ANTONIO SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000904-97.2011.4.03.6116
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO ANTONIO SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora (ID 130895276).

Razões recursais (ID 131305733), oportunidade em que pleiteia, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, sustenta contradição, obscuridade e omissão no que tange ao afastamento da "regra prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, para que, na apuração do valor do salário-de-benefício, sejam considerados os salários-de-contribuição de todo o período contributivo, ou seja, permitindo que seja computado o período anterior à competência julho de 1994". Por fim, alega violação a diversos dispositivos legais e princípios constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000904-97.2011.4.03.6116
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO ANTONIO SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, refuto o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ademais, ressalto que os mesmos não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 125405514):

"Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante a consideração dos salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

(...)

Contudo, especificamente quanto ao tema ventilado na exordial, o C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.596.203/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela "possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais".

(...)

In casu, infere-se da carta de concessão acostada aos autos (ID 118148455 - Pág. 21/22) que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/147.634.580-2), com termo inicial em 1º/01/2006, foi calculada segundo as regras previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sendo-lhe aplicada a regra de transição, de modo que o ente autárquico, ao apurar o período básico de cálculo, considerou tão somente as contribuições vertidas após julho de 1994 até a DIB.

Desta feita, em respeito ao precedente firmado e tendo em vista que o INSS deve sempre conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, de rigor a revisão pleiteada". (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de sobrestamento e, no mérito, nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 3º DA LEI Nº 9.876/99. ART. 29, I E II, DA LEI Nº 8.213/91. PLEITO DE SOBRESTAMENTO REFUTADO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO DESPROVIDO.

1 - Refutado o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ressalta-se que os mesmos não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Preliminar rejeitada. No mérito, embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de sobrestamento e, no mérito, negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003444-80.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IDE ALBINO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RIOLANDIA CAMARA MUNICIPAL, MUNICIPIO DE RIOLANDIA, MAURILIO VIANADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

Advogado do(a) APELADO: DARCI COSTA JUNIOR - SP221174

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE MACEDO - SP130406

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003444-80.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IDE ALBINO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RIOLANDIA CAMARA MUNICIPAL, MUNICIPIO DE RIOLANDIA, MAURILIO VIANADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

Advogado do(a) APELADO: DARCI COSTA JUNIOR - SP221174

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE MACEDO - SP130406

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por IDE ALBINO RIBEIRO contra o v. acórdão (ID 130894904 - Pág. 1/12), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, conheceu parcialmente da apelação da parte autora e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Razões recursais (ID 131980380 - Pág. 1/3), oportunidade em que a embargante sustenta a existência de omissão no julgado "em relação aos valores concedidos pela municipalidade e aprovados pela Câmara dos Vereadores", aduzindo, ainda, que o aresto embargado deixou de apreciar "o pedido principal da inicial, ou seja, a redução ilegal do salário pago à trabalhadora".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003444-80.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IDE ALBINO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RIOLANDIA CAMARA MUNICIPAL, MUNICIPIO DE RIOLANDIA, MAURILIO VIANADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

Advogado do(a) APELADO: DARCI COSTA JUNIOR - SP221174

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE MACEDO - SP130406

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido por esta Turma julgadora.

Dispõe o art. 1.023 do Código de Processo Civil:

"Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo".

Verifico que o acórdão embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 1º de maio de 2020, considerando-se data de publicação o dia 04 de maio de 2020, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente (05 de maio), findando em 11 de maio de 2020.

Contudo, os presentes embargos declaratórios aportaram nesta Corte somente em 13 de maio de 2020, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 1.023 do CPC, conforme certidão lançada pela Subsecretaria (ID 136698254 - Pág. 1).

Reconhecida a intempestividade do recurso, seu não conhecimento é de rigor.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração**, por manifestamente extemporâneos.

Em relação à petição materializada no ID 130962404 - Pág. 1/2, na qual a parte autora postula seja determinada a realização de perícia médica, bem como de exames para apuração de suas moléstias e, por fim, a implantação de benefício previdenciário, nada a deferir, eis que tais requerimentos refogem por completo à controvérsia dos autos.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXTEMPORANEIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O acórdão embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 1º de maio de 2020, considerando-se data de publicação o dia 04 de maio de 2020, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente (05 de maio), findando em 11 de maio de 2020.

2 - Contudo, os presentes embargos declaratórios aportaram nesta Corte somente em 13 de maio de 2020, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 1.023 do CPC.

3 - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, por manifestamente extemporâneos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000334-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE OLIVEIRA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000334-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE OLIVEIRA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pela parte embargada.

Em suas razões recursais, o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois a correção monetária deve ser calculada de acordo com a Lei n. 11.960/2009, sob pena de violação à coisa julgada material. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000334-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE OLIVEIRA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Deflagrada a execução, o credor ofertou cálculos de liquidação, atualizados até agosto de 2014, no valor total de R\$ 284.213,93 (duzentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e noventa e três centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, opôs os presentes embargos, argumentando, em síntese, haver excesso de execução, pois não foram compensados os valores pagos administrativamente ao credor. No mais, afirma não ter sido observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da demanda. Desse modo, pediu a fixação do quantum debeatur; atualizado até agosto de 2014, em R\$ 128.451,22 (cento e vinte e oito mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e vinte e dois centavos).

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de procedência dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo INSS.

Por conseguinte, insurge-se a parte embargada contra o critério de cálculo da correção monetária e o reconhecimento de prescrição parcial do crédito.

O recurso comporta provimento.

No que tange à correção monetária, é oportuno registrar que o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF n. 134/2010, com a redação dada pela Resolução n. 267 /2013), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei n° 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor; porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF n.º 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF n.º 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG n.º 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADIS N.º 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhece o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF n.º 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG n.º 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017)".

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028384-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA DE LIMA, NADIR DE LIMA
CURADOR: GENI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N,
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028384-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA DE LIMA, NADIR DE LIMA
CURADOR: GENI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N,
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, anulou a sentença e julgou procedente o pedido deduzido pelas autoras, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil (antigo art. 515, §3º, do CPC/73).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois as autoras não podem ser enquadradas como dependentes do *de cujus*, já que sua invalidez ecobdiu após a maioria previdenciária. No mais, afirma que as prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da demanda são inexigíveis, em razão da prescrição quinquenal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028384-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA DE LIMA, NADIR DE LIMA
CURADOR: GENI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N,
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Inicialmente, discute-se a suposta violação à coisa julgada material formada no Processo n. 7348-3/2009.

A propósito, é relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

É imprescindível, para a configuração de afronta a res judicata, que nas ações paradigma e originária, o demandante deduzza em face do mesmo réu, idêntica pretensão, lastreada nos mesmos fundamentos fáticos e jurídicos.

In casu, verifica-se que as autoras propuseram esta demanda perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Tatuí, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte. Segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial, as autoras fariam jus à prestação vindicada, pois seu pai, o Sr. José de Lima, era segurado da Previdência Social na época do passamento, em 21/11/2007.

Entretanto, o MM. Juízo 'a quo' não apreciou o mérito da demanda, sob o fundamento de que a pretensão afrontava a coisa julgada material formada no Processo n. 7348-3/2009.

Compulsando os autos, contudo, verifica-se que na demanda paradigma, as autoras alicerçaram o seu pedido no fato de que sua genitora falecida, a Srª. Maria dos Santos de Lima, estava vinculada junto à Previdência Social na data do óbito. Em nenhum momento, a relação de parentesco com o genitor foi invocada como fundamento jurídico do pedido.

De fato, as decisões judiciais prolatadas na ação paradigma sequer analisaram a relação de dependência entre as demandantes e o genitor falecido.

Em decorrência, é evidente que a causa de pedir desenvolvida nesta demanda é distinta daquela deduzida na ação paradigma, razão pela qual deve ser afastado o óbice da coisa julgada material.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional em casos análogos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado. (TRF da 3ª Região - AC 2006.61.13.003539-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 21/5/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Embora configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC. 2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM Juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito. 3. Apelação do Autor provida. Sentença Anulada.

(TRF da 3ª Região - AC 2002.03.99.000873-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jeðiael Galvão - DJU 22/6/2005)

Desta forma, a sentença é nula, eis que não havia irregularidade ou vício processual que justificasse a falta de apreciação do mérito da demanda.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir."

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passo ao exame do mérito recursal.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, **in verbis**:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. José de Lima, ocorrido em 21/11/2007, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do falecido restou igualmente demonstrado, eis que beneficiário de aposentadoria por idade na época do passamento (NB 0683444522), sendo, portanto, incontroverso.

A celeuma cinge-se em torno da condição de dependente das autoras em relação ao **de cujus**.

A relação de filiação entre o genitor falecido e as autoras está comprovada pelas cédulas de identidade e pela certidão de óbito.

No que tange à incapacidade, segundo o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos pelo INSS, ambas as demandantes, Eliana de Lima e Nadir de Lima, estão em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/11/1996 e 27/11/1993, respectivamente.

Ademais, as certidões que acompanham a petição inicial revelam que ambas as autoras foram interditadas para os atos da vida civil em 22/03/2010.

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador; uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é **iuris tantum**, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir; e não ser presumida.

Desta feita, não subsiste o argumento da autarquia de que o recebimento de benefício previdenciário por parte das requerentes, por si só, infirmaria a presunção de sua dependência econômica em relação ao falecido.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente das autoras, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.

- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo craneoencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.

- Apelação do INSS provida parcialmente.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.

- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.

- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez, desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez, após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.

- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.

- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo da Autarquia improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acréscita-se que não importa, no caso, a idade das demandantes, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir a palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar; pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido.

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016..DTPB:.)

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que impõe.

Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como **dies a quo** do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...)."

No caso, em se tratando de dependentes absolutamente incapazes, que não estão sujeitos à prescrição quinquenal nos termos do artigo 198, I, do Código Civil, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (21/11/2007).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0046574-13.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N

APELADO: ELIO SONCIM FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046574-13.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N

APELADO: ELIO SONCIM FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 128407445 - págs. 1/17, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à sua apelação, e dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Em razões recursais (ID 129489120 - págs. 1/8), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, argumenta a impossibilidade de admissão do trabalho especial em razão da adoção da média ou pico do ruído. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046574-13.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N

APELADO: ELIO SONCIM FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 128407445 – págs. 9/11):

“Por fim, quanto aos períodos trabalhados na empresa “Simonini Transportes e Serviços Ltda.”, de 01/06/1995 a 21/08/2008 e 01/04/2009 a 17/09/2010, também na função de motorista, consoante restou demonstrado pelo laudo pericial (ID 106231505 – págs. 70/80), o requerente estava exposto a ruído de 86,2dB a 94,5dB.

Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis fisiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Portanto, considerados especiais os períodos de 01/06/1995 a 21/08/2008 e 01/04/2009 a 17/09/2010, eis que o maior ruído atestado é superior ao limite legal de tolerância à época da prestação dos serviços."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001574-14.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIRA TEODORO NOGUEIRA DE GOUVEIA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001574-14.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIRA TEODORO NOGUEIRA DE GOUVEIA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte de ID 127681838 – fls. 01/14 que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação.

Em suas razões recursais de ID 129489119 – fls. 01/08, a autarquia previdenciária assinala a ocorrência de **omissão, contradição e obscuridade** no julgado, na medida em que considerara documentos não apresentados na esfera administrativa, afrontando-se, assim, o entendimento consagrado pelo STF no julgamento do **RE 631.240**, em sede de *repercussão geral*. Se diversa a interpretação, requer seja fixado o termo inicial na data da juntada do documento novo, ou ainda, na data da citação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001574-14.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIRA TEODORO NOGUEIRA DE GOUVEIA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Tempestivamente opostos, merecem apreciação os aclaratórios: referem, pois, à inaproveitabilidade do tempo trabalhado pelo autor *pós-DER*, com base em documentos não apresentados na esfera administrativa, sendo que, sua adoção (do período posterior ao requerimento), no acórdão, conflitaria com o entendimento estabelecido no RE 631.240.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."*

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

Neste feito, busca-se a *concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição*, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

Por outro lado, a propositura da presente demanda – 27/04/2015 - se deu posteriormente à conclusão do julgamento citado (03 de setembro de 2014), não se cogitando, portanto, da aplicação das regras de modulação ali contempladas.

Outra questão traçada nos embargos do INSS: termo início do benefício.

Quanto a este tópico, o acórdão objurgado assim dispusera:

"O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (23/10/2011 – ID 106534388 – fls. 68/69)".

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍODO LABORATIVO POSTERIOR À DER. APROVEITAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). INAPLICABILIDADE. DISTINÇÃO. FEITO JULGADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. JUROS DE MORA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Os aclaratórios do INSS referem à inaproveitabilidade do tempo trabalhado pelo autor *pós-DER*, com base em documentos não apresentados na esfera administrativa, sendo que, sua adoção (do período posterior ao requerimento), no acórdão, conflitaria com o entendimento estabelecido no **RE 631.240**.

2 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 631.240/MG**, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

3 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

4 - Neste feito, busca-se a *concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição*, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

5 - Por outro lado, a propositura da presente demanda – 27/04/20155 - se deu posteriormente à conclusão do julgamento citado (03 de setembro de 2014), não se cogitando, portanto, da aplicação das regras de modulação ali contempladas. 6 - Quanto à questão traçada nos embargos do INSS – termo inicial do benefício - verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente.

7 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007924-64.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DAMIAO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: DAMIAO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007924-64.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DAMIAO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: DAMIAO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 127681258 – fls. 01/16, id 107830925 – fls. 01/11 e ID 107831282 – fls. 01/03, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à remessa necessária e apelação da advogada da parte autora e negou provimento ao apelo do INSS.**

Razões recursais de ID 131706184 – fls. 01/06, o embargante sustenta a ocorrência de obscuridade no julgado, por reconhecer como especial a atividade de vigia sem comprovação da utilização de arma de fogo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0007924-64.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DAMIAO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: DAMIAO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fl. 04 do ID 107830929:

" Entendo que a profissão de guarda patrimonial, guarda civil, vigia, vigilante e afins é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30% em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889)."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015134-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ELENIZIA ALVES DE OLIVEIRA ROSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N, RICARDO WILSON AVELLO CORREIA - SP267340-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015134-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ELENIZIA ALVES DE OLIVEIRA ROSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N, RICARDO WILSON AVELLO CORREIA - SP267340-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 128401562) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora.

Razões recursais em ID 129656830, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, ao garantir o direito à assistência judiciária gratuita, mesmo comprovado que a parte possui condições de arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015134-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ELENIZIA ALVES DE OLIVEIRA ROSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N, RICARDO WILSON AVELLO CORREIA - SP267340-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RECURSO PROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações extraídas do Sistema Plemis/DATA PREV revelam que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, na competência de outubro/2019, da ordem de R\$1.623,78 (mil, seiscentos e vinte e três reais e setenta e oito centavos).

4 - A simples constatação de que a parte agravante se valeu de patrocínio jurídico particular é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

5 - Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

6 - Agravado de instrumento provido para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita".

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoadado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022234-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA JUNQUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI - SP199656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022234-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA JUNQUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI - SP199656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 128401758) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 131990766, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de contradição e obscuridade no julgado, ao decidir pela não incidência da decadência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022234-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA JUNQUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI - SP199656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Consoante dispõe o art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra decisão obscura, contraditória ou omissa.

In casu, verifico que o acórdão impugnado, ao desprover o recurso autárquico, baseou-se, exclusivamente, na ocorrência de preclusão temporal em relação aos temas ventilados (prescrição e decadência), considerada decisão pretérita acerca da questão, não impugnada a tempo e modo. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIAS APRECIADAS EM DECISÃO NÃO RECORRIDA. PRECLUSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS DESPROVIDO.

1 - De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”.

2 - Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte informada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

3 - O questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que as alegações de prescrição e decadência foram expressamente rechaçadas em decisão anterior, contra a qual o INSS não se insurgiu, a tempo e modo.

4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido”.

No entanto, por meio dos presentes declaratórios, a Autarquia Previdenciária passa ao largo de referido óbice processual, optando por enveredar sua tese na incidência do instituto da decadência.

Desta forma, o embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado; bem ao reverso, aborda questões que refogem à controvérsia apreciada por esta Corte e sobre as quais não pairou qualquer consideração.

Nestes termos, incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações do embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgador.

Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Incumbe aos embargantes a adequada e necessária impugnação ao decisum que pretendem ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

2. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão.

3. Embargos de declaração não conhecidos.”

(AC nº 0011663-77.2012.4.03.9999, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, e-DJF3 11/01/2016).

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1 - Cabem embargos de declaração apenas nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, do CPC.
- 2 - O embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado; bemaio reverso, aborda questões que refogem à controvérsia apreciada por esta Corte e sobre as quais não pairou qualquer consideração.
- 3 - Incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações do embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado.
- 4 - Embargos de declaração do INSS não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005109-94.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA - SP131309-A

APELADO: JOAO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA - SP131309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005109-94.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA - SP131309

APELADO: JOAO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA - SP131309

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 126575802, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 127763467), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período posterior a 05/03/1997, quando o fator eletricidade fora excluído do rol de agentes agressivos para fins de aposentadoria especial.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005109-94.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA - SP131309

APELADO: JOAO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA - SP131309

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-70.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO LUCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: MARIO LUCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-70.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO LUCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: MARIO LUCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIO LUCIO MARTINS contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte (ID 117401150 – pág. 74/90) que, *à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo do INSS, deu parcial provimento ao apelo do autor, reconhecendo a especialidade laboral (29/08/1994 a 07/10/1996) e fixando o termo inicial na data do pleito administrativo (26/07/2012), e deu parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para assentar a correção monetária e os juros de mora.*

No bojo de suas razões recursais (ID 117401150 – pág. 92/100), o autor-embargante alega **omissão e contradição** no julgado, isso porque: *a)* o intervalo de 04/12/1998 a 26/07/2012, embora tenha sido admitido como especial na fundamentação, não constara do dispositivo, *e b)* não teriam sido enquadrados como especiais os interregnos correspondentes à percepção de “auxílio-doença”, de 20/11/2000 a 16/02/2001 e 09/01/2002 a 10/02/2002. Por fim, aduz a omissão no tocante à fixação da verba advocatícia, a ser estabelecida em 20% da condenação. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-70.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO LUCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: MARIO LUCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Assim, assiste parcial ao embargante.

O v. acórdão expressamente consignou, no bojo da fundamentação:

“(...)

Dentre os documentos que instruem os autos (fls. 31/86), encontram-se cópias de CTPS do autor (fls. 52/55), cujas anotações de emprego são passíveis de conferência junto ao sistema informatizado CNIS (fls. 97/112) e junto às tabelas de cálculo de tempo de serviço elaboradas pelo INSS (fls. 59/61 e 70/78).

E da leitura acurada de todas as laudas em referência, conjugadas com a documentação específica, infere-se a atividade excepcional do litigante, como segue:

** de 29/08/1994 a 07/10/1996, sob exposição a agente agressivo ruído de 83 dB(A), conforme PPP (fls. 64/65) e laudo técnico (fls. 192/197) fornecidos pela empresa ZF do Brasil, à luz dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;*

** de 04/12/1998 a 26/07/2012, sob exposição a ruídos de 90,5 a 91 dB(A), conforme PPP (fls. 56/57 e 116) fornecido pela empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda., à luz dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.*

“...”

(grifos não pertencentes ao texto original)

No entanto, no dispositivo do julgado houve remissão, apenas, ao período de 29/08/1994 a 07/10/1996, **verbis**:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS, dar parcial provimento à apelação do autor, reconhecendo a especialidade laboral quanto ao intervalo de 29/08/1994 a 07/10/1996, e fixando o termo inicial do benefício na data do pleito

administrativo (26/07/2012), e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para assentar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo os demais termos tratados em sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Destarte, integro-o, para que dele passe a constar:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS, dar parcial provimento à apelação do autor, reconhecendo a especialidade laboral quanto aos intervalos de 29/08/1994 a 07/10/1996 e 04/12/1998 a 26/07/2012, e fixando o termo inicial do benefício na data do pleito administrativo (26/07/2012), e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para assentar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo os demais termos tratados em sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No tocante às demais objurgações, não há equívocos a serem sanados.

Quanto à pretendida excepcionalidade dos intervalos de 20/11/2000 a 16/02/2001 e 09/01/2002 a 10/02/2002, o reconhecimento já se houve, ao se considerar o ininterrupto período de 04/12/1998 a 26/07/2012, dito especial.

Com relação aos honorários advocatícios, assim restou decidido, no acórdão:

“(...)

*Sagrou-se vitoriosa a parte autora, ao ver reconhecida a especialidade vindicada, com a consequente providência concessória. Por outro lado, não foram acatados os pleitos de conversão de tempo comum em especial e de danos morais. **Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, mantendo, pois, a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73).***

“...”

Nestes pontos, o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora**, sanando a omissão apontada.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍODO RECONHECIDO. AUSÊNCIA NO DISPOSITIVO. OMISSÃO. VÍCIO SANADO. DEMAIS OBJURGAÇÕES. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 - Pela dicação do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Procede, em parte, a insurgência trazida nos declaratórios.

3 - Acórdão integrado, para constar, no dispositivo, o reconhecimento da especialidade do intervalo de 04/12/1998 a 26/07/2012, conforme fundamentação.

4 - Omissão sanada.

5 - Embargos de declaração providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, sanando a omissão apontada, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030989-18.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: JOSE VICENTE TAIATELA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MARTINS DE SOUZA - PR35732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030989-18.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: JOSE VICENTE TAIATELA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MARTINS DE SOUZA - PR35732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE VICENTE TAIATELLA, contra o v. acórdão de ID 109092870 – fls. 157/178, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, e deu parcial provimento ao seu recurso adesivo.

Razões recursais de ID 109092870 – fls. 180/183, oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, em razão do não reconhecimento da especialidade de trabalho rural.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030989-18.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: JOSE VICENTE TAIATELA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MARTINS DE SOUZA - PR35732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 171/172 do ID 109092870:

"Pretende o autor o reconhecimento do labor especial no período em que exerceu as lides rurais.

Verifica-se de sua CTPS de fis. 13/19 que o requerente desempenhou as atividades de servente e trabalhador rural, em estabelecimento agrícola, não sendo possível, portanto, a caracterização do trabalho especial, tendo em vista que tais informações afastam-se da subsunção exata ao código 2.2.1 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("trabalhadores na agropecuária"), única previsão legal passível de enquadramento do trabalhador rural como atividade especial.

A atividade exercida exclusivamente na lavoura é incompatível com a ideia de especialidade. Nesse sentido, aliás, é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, iii verbis:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EMANALISE. 1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado. 2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material. 3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SETA TURMA, DJe 09/11/2011. 4. Recurso especial a que se nega provimento (grifos nossos). (REsp 309245/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015).

Assim, inviável o reconhecimento da especialidade requerido pelo autor..."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDEMIRO BENETTI MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000569-32.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDEMIRO BENETTI MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDEMIRO BENETTI MAGALHÃES, contra o v. acórdão de ID 126576253 – fls. 01/12, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à sua apelação.

Razões recursais de ID 127935166 - fls. 307/310, oportunidade em que o embargante pleiteia "...a majoração dos honorários a serem fixados nos patamares máximos previstos em cada inciso do §3º do artigo 85 do CPC, ou, em atenção ao §11 artigo 85 do mesmo código, devendo estes incidir até a data da prolação do acórdão....".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000569-32.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDEMIRO BENETTI MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O recurso não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É como voto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".*
- 2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".*
- 3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.*
- 4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedente desta Turma.*
- 5 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO ARTHUR VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006870-38.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO ARTHUR VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora (ID 131399384).

Razões recursais (ID 132000510), oportunidade em que pleiteia, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, sustenta contradição, obscuridade e omissão no que tange ao afastamento da "regra prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, para que, na apuração do valor do salário-de-benefício, sejam considerados os salários-de-contribuição de todo o período contributivo, ou seja, permitindo que seja computado o período anterior à competência julho de 1994". Por fim, alega violação a diversos dispositivos legais e princípios constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006870-38.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO ARTHUR VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, refuto o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ademais, ressalto que os mesmos não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 126662190):

"Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante a consideração dos salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

(...)

Contudo, especificamente quanto ao tema ventilado na exordial, o C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.596.203/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela "possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais".

(...)

In casu, infere-se da carta de concessão acostada aos autos (106500362 - Pág. 15) que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/145.376.568-6), com termo inicial em 14/11/2007, foi calculada segundo as regras previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sendo-lhe aplicada a regra de transição, de modo que o ente autárquico, ao apurar o período básico de cálculo, considerou tão somente as contribuições vertidas após julho de 1994 até a DIB.

Desta feita, em respeito ao precedente firmado e tendo em vista que o INSS deve sempre conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, de rigor a revisão pleiteada". (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando inteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de sobrestamento e, no mérito, nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 3º DA LEI Nº 9.876/99. ART. 29, I E II, DA LEI Nº 8.213/91. PLEITO DE SOBRESTAMENTO REFUTADO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO DESPROVIDO.

1 - Refutado o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ressalta-se que os mesmos não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Preliminar rejeitada. No mérito, embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de sobrestamento e, no mérito, negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: DIRCE LEME DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSEANE ZANARDI PARODI - SP211788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014560-23.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: DIRCE LEME DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSEANE ZANARDI PARODI - SP211788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por DIRCE LEME DE SOUZA contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa necessária (ID 127679762).

Razões recursais (ID 128695322), oportunidade em que sustenta a ocorrência de omissão no julgado, ao deixar de fixar os honorários de sucumbência nos termos estabelecidos pelo art. 85, §4º, II, do NCPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014560-23.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: DIRCE LEME DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSEANE ZANARDI PARODI - SP211788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O recurso não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.

2. O que se objetiva com este Agrado de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

3. Considerando que tanto o Agrado de Instrumento quanto o presente Agrado Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.

4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agrado de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.

5. Agrado Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração** opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "**ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico**".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedente desta Turma.

5 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000210-95.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PAULINO DE LIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000210-95.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PAULINO DE LIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE PAULINO DE LIRA, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição (ID 128399140).

Em razões recursais (ID 128891437), sustenta a existência de contradição e omissão no julgado, no tocante aos cálculos apresentados em ID 106363640 – fl. 37. Alega que o “INSS não trouxe qualquer documento que demonstre qual foi o salário-de-benefício real apurado, apesar de ser ele o guardião do processo administrativo de concessão”, requerendo, se o caso, expedição de ofício para que o ente autárquico apresente a tela da Dataprev denominada “BENREV”. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000210-95.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PAULINO DE LIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 123609878):

“Inicialmente, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

(...)

In casu, compulsando os autos, verifico que o benefício do autor teve termo inicial (DIB) em 21/03/1991 (ID 106363640 - Pág. 28), com renda mensal equivalente a Cr\$ 126.990,00, inferior ao teto vigente à época (Cr\$ 127.120,76).

Não obstante alegar na inicial que “houve limitação ao teto vigente quando da concessão do benefício, bem como quando da revisão ocorrida em 06/1992. Portanto, na RMI, bem como com o advento da revisão procedida pelo BURACO NEGRO, a RMI original e recalculada, apuraram média contributiva superior ao teto vigente” (ID 106363640 - Pág. 17), deixou o demandante de juntar aos autos documentos tendentes à demonstração da veracidade das suas alegações.

De fato, infere-se que anexou à exordial tão somente “CONBAS - Dados Básicos da Concessão”, INF BEN – Informações do Benefício, CNIS, Extrato de pagamentos e cálculos elaborados pelo escritório de advocacia (ID 106363640 - Pág. 28/44), os quais, ao contrário do deduzido pelo autor, comprovam que, quando da concessão, inexistiu limitação ao teto.

Assim, ausente conjunto probatório, não se torna possível averiguar se, de fato, o benefício foi limitado ao teto após eventual revisão administrativa procedida pelo “buraco negro”.

Saliente-se que, instada a especificar provas, a parte autora não se manifestou (ID 106363640 – Pág. 70).

Não se pode olvidar que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC.

(...)

Desta forma, sendo ônus do demandante provar o fato constitutivo de seu direito, considerando que a renda mensal inicial afigura-se inferior ao teto estabelecido à época e não tendo coligido provas aptas a comprovar que seu benefício foi limitado após eventual revisão, não faz jus à readequação aos novos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência. (grifos nossos)

Acresça-se que não há se falar em expedição de ofício ao INSS para apresentar a tela do extrato DATAPREV – “BENREV”, uma vez que, como salientado no v. acórdão vergastado, competia ao demandante demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, apresentando a documentação necessária, sendo os cálculos acostados à exordial, elaborados por escritório de contabilidade de sua confiança, insuficientes a tal fim.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161998-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAM ANTUNES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6194878-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OLDAIR TELES

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028130-29.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: JOSE VALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028130-29.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: JOSE VALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e, de ofício, estabeleceu que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual (ID 130895078).

Razões recursais (ID 131991954), oportunidade em que alega, em síntese, omissão, obscuridade e contradição, no tocante à interrupção da prescrição quinquenal a contar da edição do Memorando-Circular Conjunto/DIRBEN/PFE-INSS nº 21/10 e quanto ao pagamento de todas as parcelas que se venceram nos 5 (cinco) anos anteriores a edição do referido ato normativo. Sustenta, ainda, que, o julgado é omissivo quanto à contagem do prazo pela metade, após a interrupção, nos termos do art. 9º do Decreto nº 20.910/32 e art. 3º do Decreto nº 4.597/92. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028130-29.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: JOSE VALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 124980324):

“Pretende a parte autora o pagamento das parcelas atrasadas, referentes à revisão do benefício previdenciário de sua titularidade (auxílio-doença, NB 31/135.467.732-0), desde o quinquênio que antecedeu a edição do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS.

Razão assiste ao demandante.

O INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, em 15/04/2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Desta feita, tem-se que em 15/04/2010 houve a interrupção do prazo prescricional, o qual recomeça a correr da referida data, nos termos do disposto no art. 202, IV e parágrafo único, do CC.

Neste sentido, já se posicionou este E. Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. I. O Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010 interrompeu o prazo prescricional. 2. Juros e correção monetária por índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. 3. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

(ApCiv 0016444-69.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2019.) (grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APURAÇÃO DA RMI NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, esclareceu que o INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, admitindo, dessa forma, o direito dos segurados a tal revisão, ficando caracterizada a interrupção do prazo prescricional, a teor do art. 202 do C.C. - Constatou expressamente do decísium que, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC. - O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC. - Embargos de declaração improvidos.

(ApCiv 0018387-87.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019.) (grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC DE 1973. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/1991. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. MEMORANDO-CIRCULAR CONJUNTO Nº 21/DIRBEN/PFEINSS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. - Com a expedição do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de abril de 2010 foi reconhecido o direito do segurado por parte do INSS, ficando caracterizada a interrupção do prazo prescricional, que recomeça a correr no dia 15.04.2010, sendo esta a data do ato que a interrompeu. Precedentes. - Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida. - Agravo ao qual se nega provimento.

(ApelRemNec 0003176-02.2013.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2016.)

Assim, escorreita a r. sentença que reconheceu o direito ao pagamento dos atrasados de 15/04/2005 até 16/12/2005”. (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decísium, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6177088-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA ROSA CRUZ LEAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001530-66.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS TURRIANI MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001530-66.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS TURRIANI MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 128397835 - págs. 1/7, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e concedeu a segurança.

Em razão recursais (ID 130796886 - págs. 1/5), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, argumenta que a possibilidade de admissão do tempo especial, para o ex-celetista, é restrita ao servidor que foi transformado em estatutário em razão do regime único implantado pela Lei n. 8112/1990, diferente dos casos em que ocorre a opção pela mudança, efetuada pelo próprio segurado, após a edição de referida legislação. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001530-66.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS TURRIANI MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 128397835 – pág. 4):

"Vale dizer; o servidor público que exerce atividade sob condições especiais, vinculado a regime próprio de previdência, tem assegurada a contagem de tempo de atividade diferenciada na forma da legislação aplicada ao RGPS. Nesse mesmo sentido, há orientação jurisprudencial pacífica quanto ao direito do servidor público, na hipótese de transformação de vínculo celetista em estatutário, ao cômputo diferenciado do tempo de exercício de atividade especial (confira-se: STF, 1ª Turma, AgRg/RE 603581, rel. min. Dias Toffoli, j. 18.11.2014)."

Saliente-se que a decisão é obscura **"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO SCARELLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003460-60.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO SCARELLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 127679005, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento a sua apelação e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 130968694), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período posterior a 05/03/1997, quando o fator eletricidade fora excluído do rol de agentes agressivos para fins de aposentadoria especial.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003460-60.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO SCARELLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrG no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrG no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151588-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. M. S. D. A.

REPRESENTANTE: JOICE CRISTINA SOUZA ARRUA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA - SP290389-N, ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001400-17.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SONIA CRISTINA RODRIGUES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001400-17.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SONIA CRISTINA RODRIGUES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 131310250, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 130900097), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período para o qual não foi comprovada exposição a agentes agressivos de modo habitual e permanente.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001400-17.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SONIA CRISTINA RODRIGUES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Quanto ao período de 08/03/1994 a 09/05/2011, laborado para "Irm. da Santa Casa da Mis. de Santos", na função de "aux. de enfermagem", conforme o PPP de fls. 13/16, a autora esteve exposta aos agentes "virus bact. protoz. bacilos fung. paraz.". Sendo assim, a atividade deve ser considerada especial, pois prevista no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79 e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Importante também esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confina-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.-(...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 08/03/1994 a 09/05/2011."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Eln nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160408-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC, restando, portanto, prejudicado o pleito de tutela na petição de fls. ID 128146530.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6173308-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS LUIZ

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6208648-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENAN FERNANDES PEDROSO - SP250529-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022618-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON GONCALVES DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de manutenção da renda mensal de benefício concedido administrativamente, com execução das parcelas pretéritas de aposentadoria deferida por meio judicial.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO Nº 1.018", informando que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional".

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167398-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAILTON VIANA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LENITA MARA GENTIL FERNANDES - SP167934-A

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do e. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000678-58.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO DE PAULO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria especial concedida em 28.03.95, mediante a retroação da DIB para fev/95, em razão do direito adquirido ao benefício mais vantajoso.

A sentença, proferida em 20.04.18, declarou a decadência do direito e julgou improcedente o processo, nos termos do art. 487, II, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade.

Apela a parte autora, aduzindo a inocorrência da decadência, tratando-se de direito adquirido a benefício mais vantajoso.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, o benefício foi concedido em 28.03.95 e a presente ação foi ajuizada em 27.04.17, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular, qual seja, a retroação da DIB para fins de revisão da RMI.

Acréscia-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: *“Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.”* (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, despicinda qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a manutenção da r. sentença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083008-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ SERGIO CARNEIRO

CURADOR: BIBIANA LEME DA SILVA CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N,

O STJ firmou tese sobre o Tema 982, no seguinte sentido: “Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria”.

Ocorre que a situação do tema foi alterada para sobrestado, em razão da decisão proferida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental na Petição n. 8.002, a qual determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos e em qualquer fase processual, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 12.03.2019).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 982 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016114-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA SUELI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016114-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA SUELI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 127679851) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora.

Razões recursais em ID 132166738, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, ao garantir à autora os benefícios da gratuidade de justiça, quando resta comprovado que a mesma possui recursos suficientes para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Alega, expressamente, que *"a parte autora não tem direito aos benefícios da gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R\$4.000,00"*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016114-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA SUELI DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RECURSO PROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - A demandante se qualifica, na inicial, como auxiliar de cozinha desempregada, e informa que a única renda que a mantém, no valor de um salário mínimo, decorria do benefício de auxílio-doença cessado em 05/10/2018, cujo restabelecimento, inclusive, pleiteia na demanda subjacente. De fato, consulta efetuada junto ao CNIS, revela que o último vínculo empregatício fora rescindido em 06 de fevereiro de 2017, além de confirmar a cessação do benefício por incapacidade temporária em outubro de 2018.

4 - A simples constatação de que a parte agravante se valeu de patrocínio jurídico particular é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

5 - Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causidico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicação do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

6 - Agravado de instrumento provido para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita".

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Como se vê, a questão relativa à concessão da gratuidade de justiça fora exaustivamente debatida por este órgão colegiado, e não comporta, ao menos nesta instância, mais discussão.

Para além disso, o caso em tela guarda uma peculiaridade.

Conforme exposto no acórdão, a parte autora se qualifica como desempregada na inicial da demanda subjacente. A única renda que possuía, no valor de um salário-mínimo, provinha do auxílio-doença cessado em outubro/2018, cujo restabelecimento se pretende.

No entanto, o INSS, em seus embargos de declaração, afirma textualmente que os rendimentos da autora “*ultrapassam o valor de R\$4.000,00*”, sem, no entanto, trazer qualquer elemento de prova nesse sentido.

Por cautela, nova consulta ao sistema CNIS fora efetuada nesta data, depreendendo-se, no entanto, que a situação da autora em nada se modificou. Continua desempregada, com o auxílio-doença cessado nos idos de 2018.

Dessa forma, entendo que o comportamento processual do ente autárquico resvala na litigância de má-fé, na medida em que altera a verdade dos fatos, procede de modo temerário, provoca incidente manifestamente infundado e interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.

Dito isso, a hipótese em tela configura, a meu julgar, inequívoca recorribilidade abusiva, de sorte a caracterizar referidos embargos declaratórios como meramente protelatórios. Assim, o caso em julgamento subsume-se ao disposto no art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, baseando-se na fundamentação acima exposta, condeno o INSS ao pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da demanda subjacente, observando-se, quanto ao pagamento, o disposto no §3º de referido diploma legal, porquanto se trata da Fazenda Pública.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pelo INSS, e condeno-o ao pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da demanda subjacente, observando-se, quanto ao pagamento, o disposto no §3º de referido diploma legal.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. MULTA. ART. 1026 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Conforme exposto no acórdão, a parte autora se qualifica como desempregada na inicial da demanda subjacente. A única renda que possuía, no valor de um salário-mínimo, provinha do auxílio-doença cessado em outubro/2018, cujo restabelecimento se pretende.
- 4 - No entanto, o INSS, em seus embargos de declaração, afirma textualmente que os rendimentos da autora “*ultrapassam o valor de R\$4.000,00*”, sem, no entanto, trazer qualquer elemento de prova nesse sentido.
- 5 - Por cautela, nova consulta ao sistema CNIS fora efetuada nesta data, depreendendo-se, no entanto, que a situação da autora em nada se modificou. Continua desempregada, com o auxílio-doença cessado nos idos de 2018.
- 6 - O comportamento processual do ente autárquico resvala na litigância de má-fé, na medida em que altera a verdade dos fatos, procede de modo temerário, provoca incidente manifestamente infundado e interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.
- 7 - A hipótese em tela configura inequívoca recorribilidade abusiva, de sorte a caracterizar referidos embargos declaratórios como meramente protelatórios. Assim, o caso em julgamento subsume-se ao disposto no art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, baseando-se na fundamentação acima exposta, condena-se o INSS ao pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da demanda subjacente, observando-se, quanto ao pagamento, o disposto no §3º de referido diploma legal, porquanto se trata da Fazenda Pública.
- 8 - Embargos de declaração opostos pelo INSS desprovidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001990-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DA MATA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS MINICELLI
PROCURADOR: ISIDORO PEDRO AVI

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2008/2316

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001990-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS MINICELLI
PROCURADOR: ISIDORO PEDRO AVI

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEBASTIÃO CARLOS MINICELLI contra o v. acórdão (ID 122965053) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade de votos, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Razões recursais em ID 123742347, oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de contradição no acórdão, em relação a julgados do próprio Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça. Alega, ainda, afronta a Provimentos da Corregedoria desta Corte, do CJF, além do quanto decidido pelo STF no Tema nº 810.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001990-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS MINICELLI
PROCURADOR: ISIDORO PEDRO AVI

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2009/2316

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

3 - Prevalência da conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

4 - Agravo de instrumento do INSS provido".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDclno AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Como se vê, o julgado não incorreu em contradição. Bem ao reverso, apenas decidiu em conformidade com a coisa julgada formada no processo de conhecimento, instituiu esse [coisa julgada] que o embargante busca afastar, a qualquer custo, para fazer prevalecer seu entendimento.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021070-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ZILDA APARECIDA GERMANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021070-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ZILDA APARECIDA GERMANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ZILDA APARECIDA GERMANO contra o v. acórdão (ID 122965071), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Razões recursais em ID 123080215, oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, tendo em vista que deixou de majorar os honorários advocatícios em favor do patrono da parte vencedora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021070-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ZILDA APARECIDA GERMANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O recurso não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedente desta Turma.

5 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013960-93.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BELMIRO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013960-93.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BELMIRO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de novos embargos de declaração opostos por BELMIRO VIEIRA contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte (ID 116576061 – pág. 197/204) que, à *unanimidade de votos, negou provimento a seus embargos de declaração de fls. 191/196 (ID 116576061 – pág. 187/192)*.

No bojo de suas razões recursais (ID 116576061 – pág. 206/211, 212/219), o autor-embargante sustenta a ocorrência de **omissão** no julgado, frente à possibilidade de reafirmação da DER (para 27/08/2009, data em que implementados os requisitos suficientes à percepção do benefício, alcançados mais de 35 anos de contribuição), conforme Tema 995, já decidido pelo C. STJ.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013960-93.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BELMIRO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil vigente, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria, de acordo com o entendimento então adotado.

Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, somente é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

E, no caso, a entrega jurisdicional se deu com a prolação da decisão colegiada, descabendo o pedido de reafirmação da DER em embargos de declaração.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001710-91.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: GILBERTO CARLOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001710-91.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: GILBERTO CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 136719898, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 127764338), o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, suscitando violação ao Recurso Repetitivo 1.398.260, por reconhecimento da especialidade de atividade com ruído abaixo do limite de tolerância.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001710-91.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: GILBERTO CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 126576244 - Págs. 7/8:

"No período analisado, o autor trabalhou para a empresa "EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 107116784 – Págs. 59 a 60), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, que informa a submissão do requerente ao ruído na "média de 90,1dB(A)".

Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão 18.11.2003" monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

(omissis)

Nesse sentido, considerando que a média da intensidade sonora se dava na ordem de 90,1dB, por certo que havia exposição do demandante a fragor em nível maior ou igual a esta medição. Logo, conforme entendimento acima delineado, superior ao limite de tolerância previsto.

Desta forma, constata-se que o requerente trabalhou sujeito a ruído excessivo no período de 03/12/1998 a 31/03/2008, o qual se reputa enquadrado como especial, da forma estabelecida na sentença."

Sem omissão, contradição ou obscuridade, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025470-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO YNACIO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025470-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO YNACIO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIO YNÁCIO MOREIRA, contra o v. acórdão (ID 126576236 - Pág. 1/10), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária, dando por prejudicado o apelo interposto pela parte autora.

Razões recursais (ID 128307952 - Pág. 1/16), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de contradição no julgado, no que tange ao não reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, aduzindo ter sido comprovada a exposição a agentes químicos – hidrocarbonetos – os quais encontram previsão na legislação de regência, e cujo reconhecimento é devido “*mesmo que faça o uso de EPI eficaz, tendo em vista que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a este agente químico*”. Requer a apreciação do Laudo Técnico anexado ao presente recurso, como consequente reconhecimento do labor especial e transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025470-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO YNACIO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 126576236 - Pág. 5/6):

"*Quanto ao período de 06/03/1997 a 19/08/2005, trabalhado na empresa "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A", o formulário DSS - 8030 (ID 96858936 - P. 91) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (96858936 - Pág. 179/181) informam que o autor, no exercício da função de "Programador Controle Numérico", esteve exposto a ruído, na intensidade de 86dB(A), bem como a agentes químicos "da família dos Hidrocarbonetos Aromáticos" (este último agente nocivo referido apenas no formulário, que, por sua vez, remete ao Laudo Técnico depositado na agência do INSS de Matão em 07/05/1998).*

Verifico, in casu, ser possível o reconhecimento da especialidade pretendida no interstício compreendido entre 19/11/2003 e 19/08/2005, eis que desempenhado com submissão a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época. Por outro lado, no tocante ao lapso de 06/03/1997 a 18/11/2003, resta inviável a caracterização do labor especial pela submissão ao agente agressivo ruído (o qual se encontra abaixo do limite legal), não havendo que se falar em reconhecimento pela exposição a agentes químicos, porquanto a legislação previdenciária aplicável à época (Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99) não contemplou – ao menos não assim de forma genérica – a exposição a "hidrocarbonetos", cabendo ressaltar, ainda, que o PPP apresentado restou silente quanto à existência de referido agente nocivo, trazendo a menção tão somente à presença de ruído no ambiente laboral, o qual, todavia, como se viu, não se mostra suficiente para o reconhecimento da insalubridade na totalidade do período questionado.

Assim, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (19/11/2003 a 19/08/2005, 01/07/2006 a 11/01/2007, 15/01/2007 a 07/05/2007 e 14/05/2007 a 16/07/2008) àquela já assim considerada pelo INSS ("resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" - ID 96858936 - Pág. 194/197), verifica-se que o autor alcançou, na data do requerimento administrativo (16/07/2008), 18 anos, 06 meses e 05 dias de serviço especial (vide planilha que integra a presente decisão), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial." (grifos nossos)

Importante ser dito que o PPP é o documento que, por excelência, demonstra as reais condições de trabalho do empregado, com esteio na previsão legal insculpida no art. 58, §4º, da Lei de Benefícios. E, no caso em apreço, conforme assentado no aresto embargado, o documento em questão apontou tão somente a submissão ao agente agressivo ruído para o período em análise - 06/03/1997 a 19/08/2005 – possibilitando, todavia, o reconhecimento apenas no lapso de 19/11/2003 a 19/08/2005, por ter sido aferido em nível superior ao limite legal.

Outrossim, a análise em conjunto dos documentos apresentados permite concluir que a referência à insalubridade pela exposição a hidrocarbonetos constante do formulário DSS - 8030 (ID 96858936 - P. 91) e do Laudo anexado ao presente recurso diz respeito, na verdade, ao período laborado pelo autor como "operador de torno" e "prep. Torno CN", função esta exercida até 28/02/1996 (tanto que o Laudo acostado foi produzido em outubro de 1997, não abarcando, portanto, em sua totalidade, o período analisado no acórdão embargado), sendo mesmo, de rigor, a utilização do PPP, *in casu*, como meio comprobatório da alegada atividade especial.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008030-72.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: JOSE WALDYR LEITE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008030-72.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: JOSE WALDYR LEITE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 130900333 - págs. 1/13, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à sua apelação.

Em razões recursais (ID 131829497 – págs. 1/11), o INSS sustenta a impossibilidade de admissão do trabalho especial em razão da exposição a tensão superior a 250 volts após 05/03/1997, tendo em vista a exclusão da eletricidade da lista de agentes agressivos. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008030-72.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: JOSE WALDYR LEITE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 130900333 – págs. 6/9):

"No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na empresa "Bandeirante Energias do Brasil" de 13/03/1979 a 03/02/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 98367116 - págs. 19/24), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, demonstra que o requerente, ao exercer atividades como técnico em eletricidade, estava exposto a tensão superior a 250 Volts.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional. Nessa linha, confirma-se o entendimento deste Tribunal:

(...)

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Confira-se a respeito:

(...)

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrado como especial o período de 13/03/1979 a 03/02/2012."

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 – Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014160-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014160-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE DE OLIVEIRA, contra o v. acórdão de ID 122966881, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta.

Razões recursais (ID 123784117), o embargante suscita omissão e contradição no julgado ao limitar o reconhecimento do tempo de trabalho rural até a data da última prova material juntada, deixando de estendê-la com base na prova oral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014160-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 122966881 - Págs. 6/8:

“Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, in verbis: (omissis)

Pretendido pelo autor, o reconhecimento trabalho rural no período de 1964 a agosto de 1994 e de 01/10/2011 em diante. Em sentença, foram admitidos os intervalos de 1979 a 08/1994 e 10/2011 a 13/05/2015 (data da sentença).

O pretenso início de prova material do labor campesino são os seguintes documentos:

a) Certidões de nascimento dos filhos do autor, nas datas de 13/02/1979, 18/08/1980 e 10/01/1987, em que constam a profissão do requerente como “lavrador” (ID 95679067 - Pág. 23 a 25).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Passo à análise da prova testemunhal.

A testemunha Sra. Iracema Vieira Cordeiro (ID 95679067 - Pág. 94) disse que conhece o autor há 50 anos, pois moram em Bairros próximos. Afirmou que o autor trabalhou desde os 15 anos, como diarista, “na roça”, plantando verduras em geral. Trabalhou para Olivio Pereira, Salvador Godinho e Orlindo Pereira. Narrou que o autor também trabalhou como caseiro, mais ou menos, nos anos de 94 a 2011, época em que foi mandado embora. Após esse fato comprou um pedaço de terra e recomeçou a laborar na lavoura como produtor rural, trabalhando em terra própria juntamente com a esposa, sem auxílio de empregados, plantando verduras em geral.

A testemunha Sr. Edgard Cordeiro (ID 95679067 - Pág. 95) narrou que conhece o autor há 50 anos, pois eram do mesmo Bairro do Cupim. Sabe que o autor trabalhou desde os 18 anos, mais ou menos, como diarista, “na roça”, plantando verduras em geral. Trabalhou para Olivio Pereira e Jeremia Pereira. Sabe que o autor também trabalhou como caseiro por volta de 94 a 2011, quando foi mandado embora. Depois, comprou um pedaço de terra e recomeçou a laborar na lavoura como produtor rural, trabalhando em terra própria juntamente com a esposa, sem auxílio de empregados, plantando verduras em geral.

Embora a prova oral corrobore o labor rural do requerente, como “diarista na roça”, não restou evidenciado até quando teria durado este trabalho. Neste escopo, compulsando a prova documental, o último inscrito apto a comprovar a lide campesina do demandante é a certidão de nascimento do seu filho em 10/01/1987.

No aspecto, vale notar que as notas fiscais constantes dos autos são posteriores a 1994, quando o autor já desempenhava o encargo de caseiro, segundo as testemunhas, ou seja, impréstável para fixação do termo final da atividade de diarista.” (grifos atuais)

Vale enfatizar que o reconhecimento do trabalho rural foi limitado à data do último documento apresentado porque foi impossível extrair da prova testemunhal a data final do trabalho como diarista.

Não há omissão ou contradição no julgado, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000900-34.2014.4.03.6123

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: CARLOS DEONICIO VIVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA ALVES ABRAHAO - SP270635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000900-34.2014.4.03.6123

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: CARLOS DEONICIO VIVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA ALVES ABRAHAO - SP270635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte de ID 128407111 – fls. 01/11 que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial.

Em suas razões recursais de ID 129655839 – fls. 01/08, a autarquia previdenciária assinala a ocorrência de **omissão, contradição e obscuridade** no julgado, na medida em que considerara tempo de labor desempenhado após a data de entrada do requerimento (DER), valendo-se de documentos não apresentados na esfera administrativa, afrontando-se, assim, o entendimento consagrado pelo STF no julgamento do **RE 631.240**, em sede de *repercussão geral*. Se diversa a interpretação, requer seja fixado o termo inicial na data da juntada do documento novo, ou ainda, na data da citação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000900-34.2014.4.03.6123

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: CARLOS DEONICIO VIVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA ALVES ABRAHAO - SP270635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Tempestivamente opostos, merecem apreciação os aclaratórios: referem, pois, à inaproveitabilidade do tempo trabalhado pelo autor *pós-DER*, com base em documentos não apresentados na esfera administrativa, sendo que, sua adoção (do período posterior ao requerimento), no acórdão, conflitaria com o entendimento estabelecido no RE 631.240.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente e não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."*

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

Neste feito, busca-se a *concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição*, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

No entanto, a propositura da presente demanda, aos **25/08/2014**, dera-se anteriormente à conclusão do julgamento citado, aos **03/09/2014**, razão pela qual, **em princípio**, se mostrariam aplicáveis as regras de modulação ali contempladas, no sentido de se conceder prazo de 30 (trinta) dias à parte autora para que promovesse requerimento na esfera administrativa.

O caso **sub examen**, contudo, detém peculiaridade de já ter sido decidido em primeiro grau de jurisdição, à época do pronunciamento da Suprema Corte. E, se assim é, há que se fazer a **necessária distinção entre a situação posta nesta demanda e aquela presente no julgamento paradigmático**, de forma a se verificar a ocorrência de similitude fática entre elas.

De fato, **malgrado** tenha o INSS oferecido contestação abrangendo, no mérito, os temas da concessão de benefício, fato é que fora exaurida a fase instrutória, com a produção de provas e manifestação das partes, tudo a ensejar a prolação de sentença de mérito.

Foge à razoabilidade, portanto, reabrir-se a instrução processual na hipótese em que aperfeiçoados - com observância do contraditório - todos os atos probatórios, situação que, em boa medida, desprestigiaria o princípio da duração razoável do processo, alçado, inclusive, a preceito constitucional.

Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA POSTULAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DE AGR. JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DIREITO AO BENEFÍCIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. TEORIA DAS DISTINÇÕES.

1. Hipótese na qual busca o INSS, via recurso especial, seja o processo extinto, sem julgamento do mérito, por ofensa aos artigos 3º e 267 do CPC porque a parte não fez o prévio requerimento do benefício na via administrativa.

2. No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, o que se distingue do que decidido no RE n. 631.240/MG. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 377.316/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24/03/2015; AgRg no AREsp 254.264/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juiz Federal convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 18/05/2015.

3. Hipótese distinta da apreciada pelo STF no RE 631.240/MG, razão pela qual inaplicável o determinado pela Suprema Corte ao processo em análise.

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp nº 370.852/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 15/06/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (distinguishing) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido".

(AgRg no AREsp nº 377.316/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 24/03/2015).

Tudo somado, reconhece-se a ausência de similitude fática entre o caso ora posto a julgamento e o precedente firmado pelo STF.

Outra questão traçada nos embargos do INSS: termo início do benefício.

Quanto a este tópico, o acórdão objurgado assim dispusera:

"O termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (25/07/2006 – ID 106472715 – fls. 131/134)".

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscuir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍODO LABORATIVO POSTERIOR À DER. APROVEITAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). INAPLICABILIDADE. DISTINÇÃO. FEITO JULGADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. JUROS DE MORA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - Os aclaratórios do INSS referem à inaproveitabilidade do tempo trabalhado pelo autor *pós-DER*, com base em documentos não apresentados na esfera administrativa, sendo que, sua adoção (do período posterior ao requerimento), no acórdão, conflitaria com o entendimento estabelecido no RE 631.240.
- 2 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.
- 3 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.
- 4 - Neste feito, busca-se a *concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição*, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.
- 5 - A propositura da presente demanda, aos 25/08/2014, dera-se anteriormente à conclusão do julgamento citado, aos 03/09/2014, razão pela qual, em princípio, se mostrariam aplicáveis as regras de modulação ali contempladas, no sentido de se conceder prazo de 30 (trinta) dias à parte autora para que promovesse requerimento na esfera administrativa.
- 6 - O caso *sub examen*, contudo, detém peculiaridade de já ter sido decidido em primeiro grau de jurisdição, à época do pronunciamento da Suprema Corte. E, se assim o é, há que se fazer a necessária distinção entre a situação posta nesta demanda e aquela presente no julgamento paradigma, de forma a se verificar a ocorrência de similitude fática entre elas.
- 7 - Malgrado tenha o INSS oferecido contestação abrangendo, no mérito, os temas da concessão de benefício, fato é que fora exaurida a fase instrutória, com a produção de provas e manifestação das partes, tudo a ensejar a prolação de sentença de mérito.
- 8 - Foge à razoabilidade, portanto, reabrir-se a instrução processual na hipótese em que aperfeiçoados - com a observância do contraditório - todos os atos probatórios, situação que, em boa medida, desprestigiaria o princípio da duração razoável do processo, alçado, inclusive, a preceito constitucional.
- 9 - Reconhecida a ausência de similitude fática entre o caso ora posto a julgamento e o precedente firmado pelo STF.
- 10 - Quanto à questão traçada nos embargos do INSS - termo inicial do benefício - verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente.
- 11 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000850-66.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARI DE PAULA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: ARI DE PAULA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000850-66.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARI DE PAULA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: ARI DE PAULA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 128404845, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento a sua apelação e deu parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa necessária.

Razões recursais (ID 129333538), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que não há interesse de agir da parte autora, pois a especialidade do labor foi reconhecida com base em documentos não apresentados no procedimento administrativo, o que impossibilita a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000850-66.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARI DE PAULA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: ARI DE PAULA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regulamentemente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Verifico que os períodos de 02/12/1971 a 07/03/1972, 06/02/1974 a 10/09/1974 e de 02/04/1991 a 31/01/1992, trabalhados, respectivamente, para "Indústrias Brasileiras Eletrometalúrgicas S/A", "Fábrica Condor - Gráfica e Metalúrgica Ltda." e "Piccoli Indústria Metalúrgica Ltda." estão devidamente anotados em CTPS (fls. 30/33).

(...)

Com relação ao período trabalhado na empresa "Vigel Mão de Obra Temporária Ltda." entre 11/01/1991 a 01/04/1991, na função de "operador de empilhadeira", consoante cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho juntada à fl. 47 e do Contrato de Trabalho de fl. 54, não resta dúvida do labor do requerente em suas dependências, o que se demonstra suficiente para a sua admissão como tempo de serviço comum a compor o somatório para fins de aposentadoria.

Quanto ao período de 01/02/1992 a 18/08/1999, no qual teria a parte autora contribuído como "autônomo", verifica-se que as guias de pagamento de fls. 162 e 269/346, bem como o documento de fl. 210 (emitido pelo INSS) comprovam o recolhimento como contribuinte individual no período de 01/01/1993 a 18/08/1999.

Por fim, no que concerne ao período de 27/12/1981 a 05/01/1982, no qual o autor teria recebido auxílio-doença, observa-se que sempre fora computado pela autarquia (CNIS de fls. 363/364 e Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 101/106), restando, pois, incontroverso, figurando, desta feita, sem sentido a homologação judicial pretendida.

(...)

Em relação ao período de 24/01/1973 a 05/02/1974, trabalhado para "Porcelana Schmidt S/A", na função de "apr. estampador", conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 48, o autor esteve exposto à "poeira mineral, respirável de porcelana, com SILICA". Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que tal agente é previsto no item 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

(...)

No que concerne aos períodos de 05/09/1975 a 26/12/1981 e de 06/01/1982 a 15/09/1986, laborados para "Eluma S/A Indústria e Comércio", na funções de "manipulador de equip. e mat.", "operador de produção", "oper. máq. eq. prod." e de "oper. de empilhadeira", conforme o Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos de fl. 50 e laudo técnico de fls. 52/53, o autor esteve exposto a ruído de 91 dB, nível superior ao fixado pela legislação.

Quanto ao período de 04/11/1986 a 13/08/1990, laborado para "Cofap Cia Fabricadora de Peças", na função de "operador de empilhadeira", de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos de fl. 38 e laudo técnico de fls. 39/40, o autor esteve submetido a ruído de 84 dB, superando o limite estabelecido pela legislação.

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de 24/01/1973 a 05/02/1974, 05/09/1975 a 26/12/1981, 06/01/1982 a 15/09/1986 e de 04/11/1986 a 13/08/1990.

(...)

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 101/102), resulta, na data do requerimento administrativo (18/08/1999 - fl. 191), em 30 anos, 08 meses e 21 dias, fazendo o autor jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base no regramento anterior à Emenda Constitucional 20/98. Ressalte-se que o juízo a quo não condicionou a concessão da aposentadoria ao cumprimento do requisito etário."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009950-98.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009950-98.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte de ID 126576078 – fls. 01/17 e de ID 107370664 – fls. 01/04 que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial.

Em suas razões recursais de ID 132171003 – fls. 01/08, a autarquia previdenciária assinala a ocorrência de **omissão, contradição e obscuridade** no julgado, na medida em que considerara tempo de labor desempenhado após a data de entrada do requerimento (DER), valendo-se de documentos não apresentados na esfera administrativa, afrontando-se, assim, o entendimento consagrado pelo STF no julgamento do **RE 631.240**, em sede de *repercussão geral*. Se diversa a interpretação, requer seja fixado o termo inicial na data da juntada do documento novo, ou ainda, na data da citação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009950-98.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Tempestivamente opostos, merecem apreciação os aclaratórios: referem, pois, à inaproveitabilidade do tempo trabalhado pelo autor *pós-DEER*, com base em documentos não apresentados na esfera administrativa, sendo que, sua adoção (do período posterior ao requerimento), no acórdão, conflitaria com o entendimento estabelecido no RE 631.240.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

Neste feito, busca-se a *concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição*, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

Por outro lado, a propositura da presente demanda – 28/10/2014 - se deu posteriormente à conclusão do julgamento citado (03 de setembro de 2014), não se cogitando, portanto, da aplicação das regras de modulação ali contempladas.

Outra questão traçada nos embargos do INSS: termo início do benefício.

Quanto a este tópico, o acórdão objurgado assim dispusera:

"O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/06/2014)".

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍODO LABORATIVO POSTERIOR À DER. APROVEITAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). INAPLICABILIDADE. DISTINÇÃO. FEITO JULGADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. JUROS DE MORA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Os aclaratórios do INSS referem à inaproveitabilidade do tempo trabalhado pelo autor *pós-DER*, com base em documentos não apresentados na esfera administrativa, sendo que, sua adoção (do período posterior ao requerimento), no acórdão, conflitaria com o entendimento estabelecido no **RE 631.240**.

2 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 631.240/MG**, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

3 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

4 - Neste feito, busca-se a *concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição*, não sendo, portanto, hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

5 - Por outro lado, a propositura da presente demanda – 28/10/2014 - se deu posteriormente à conclusão do julgamento citado (03 de setembro de 2014), não se cogitando, portanto, da aplicação das regras de modulação ali contempladas.

6 - Quanto à questão traçada nos embargos do INSS – termo inicial do benefício - verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente.

7 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005860-38.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MARIO PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005860-38.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MARIO PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 130899936 – fls. 01/16, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à seu apelo e à remessa necessária.

Razões recursais de ID 131470737 - fls. 01/11, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período posterior a 05/03/1997, quando o fator eletrícidade fora excluído do rol de agentes agressivos para fins de aposentadoria especial.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005860-38.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MARIO PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou à fl. 08 do ID 130899936:

"No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001300-18.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO SERGIO LAZARINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: PAULO SERGIO LAZARINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001300-18.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO SERGIO LAZARINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: PAULO SERGIO LAZARINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO SERGIO LAZARINI, contra o v. acórdão de ID 116576062 – fls. 316/329 e ID 116576063 – fl. 01, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, não conheceu de seu agravo retido e deu parcial provimento aos apelos e à remessa necessária.

Razões recursais de ID 116576063 – fls. 03/04, o embargante alega a ocorrência de contradição no dispositivo do julgado, uma vez que mantém os termos da sentença de primeiro grau, cujos períodos de atividade especial ensejama concessão do benefício instituído no art. 57 da Lei de Benefícios.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001300-18.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO SERGIO LAZARINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: PAULO SERGIO LAZARINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 322/324 do ID 116576062:

"A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado de 03/11/1986 a 31/03/1992, 01/07/1992 a 05/03/1997 e de 01/01/1998 a 30/10/2012. Por outro lado, requer o requerente o reconhecimento do referido labor no interregno de 06/03/1997 a 31/12/1997.

No tocante ao lapso de 03/11/1986 a 31/03/1992, observo do laudo técnico de condições ambientais do trabalho de fls. 66 e 176/177, expedidos, respectivamente, em setembro de 2010 e agosto de 2010, que o requerente desempenhou a função de serviços gerais, no setor de forjaria, junto à Mecânica Implemaq Ltda., exposto a hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono.

Vale dizer que o responsável técnico pela elaboração dos referidos documentos informa, por meio da petição de fl. 175, que "...A Empresa realizou alterações apenas na área construídas, porém as metodologias de trabalho e os equipamentos do setor de forjaria permaneceram os mesmos. Os agentes existentes neste ambiente no período em que o autor laborou são os mesmos existentes na ocasião da elaboração do LTCAT como também as intensidades identificadas são as mesmas..."

No mesmo sentido, quanto ao lapso de 01/07/1992 a 30/12/2012, vê-se do PPP de fls. 95 -verso e 96 que o autor laborou como serviços gerais e prestista, junto à mesma empresa, exposto, igualmente, a hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono.

Assim quanto aos referidos agentes nocivos, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.

E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

(...)

Dito isto, os intervalos ora avaliados (03/11/1986 a 31/03/1992 e 01/07/1992 a 28/06/2011) merecem ser enquadrados como prejudiciais, ante os itens 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79; 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97; e 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Ressalto que o reconhecimento fica limitado à 28/06/2011, data de elaboração do PPP de fls. 95 -verso e 96. O PPP de fls. 62/63 não se presta ao reconhecimento pretendido, uma vez que não foi elaborado por profissional legalmente habilitado, requisito necessário à sua validação.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial apenas o lapso de 03/11/1986 a 31/03/1992 e 01/07/1992 a 28/06/2011 (data de elaboração do PPP de fls. 95 -verso e 96). Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do período de atividade especial ora reconhecido, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (30/10/2012 - fl. 73), a parte autora perfazia 24 anos, 04 meses e 27 dias de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (mínimo de 25 anos de labor)....".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019060-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOISES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

APELADO: MOISES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019060-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOISES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

APELADO: MOISES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MOISES RODRIGUES contra o v. acórdão de ID 126576256 – fls. 01/18, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento às apelações e à remessa necessária.

Razões recursais de ID 128140470 – fls. 01/04, oportunidade em que o embargante alega a ocorrência de erro material na contagem de fl. 12 do ID 107445707, que resultou no cômputo de tempo de serviço de 44 anos, 05 meses e 05 dias.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019060-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOISES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

APELADO: MOISES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2035/2316

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Com efeito, em análise da tabela de fl. 12 do ID 107445707, observa-se que constou o interregno de labor de 01/08/1976 a 31/01/1987, quando em verdade o início do referido vínculo se deu em 01/08/1986, erro material passível de correção a qualquer tempo.

Consoante tabela anexa, corrigido o erro material e constando o interregno correto de 01/08/1986 a 31/01/1987, verifica-se que o autor contava com **34 anos, 05 meses e 05 dias de contribuição** na data do requerimento administrativo (15/12/2009 – ID 96825606 fl. 13), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração** opostos pela parte autora, para corrigir a tabela de fl. 12 do ID 107445707 e fazer constar o interregno correto de 01/08/1986 a 31/01/1987, computando como tempo de contribuição, para fins da aposentadoria concedida, 34 anos, 05 meses e 05 dias.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Com efeito, em análise da tabela de fl. 12 do ID 107445707, observa-se que constou o interregno de labor de 01/08/1976 a 31/01/1987, quando em verdade o início do referido vínculo se deu em 01/08/1986, erro material passível de correção a qualquer tempo.

3 - Consoante tabela anexa, corrigido o erro material e constando o interregno correto de 01/08/1986 a 31/01/1987, verifica-se que o autor contava com **34 anos, 05 meses e 05 dias de contribuição** na data do requerimento administrativo (15/12/2009 – ID 96825606 fl. 13), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

4 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para corrigir a tabela de fl. 12 do ID 107445707 e fazer constar o interregno correto de 01/08/1986 a 31/01/1987, computando como tempo de contribuição, para fins da aposentadoria concedida, 34 anos, 05 meses e 05 dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024312-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARILDA APARECIDA DE NAME SARTORI

Advogado do(a) APELANTE: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM - SP100031-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024312-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARILDA APARECIDA DE NAME SARTORI

Advogado do(a) APELANTE: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM - SP100031-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão (ID 107695090, p. 141-147), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o período laborativo de 10/01/2001 a 31/12/2004, e condenar o INSS a proceder a averbação do período em questão, com a expedição da certidão de tempo de serviço respectiva, nos termos da fundamentação.

Em suas razões recursais (ID 107695090, p. 149-156), oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, ao fundamento de que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para o reconhecimento e a averbação do período de 1º/01/1997 a 31/12/1998.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024312-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARILDA APARECIDA DE NAME SARTORI

Advogado do(a) APELANTE: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM - SP100031-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107695090, p. 141-147):

"A autora nasceu em 30 de março de 1952 (fl. 07), tendo implementado o requisito etário em 30 de março de 2012, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A convérsia cinge-se à possibilidade de cômputo dos períodos de 1º/02/1997 a 31/12/2000 e de 1º/01/2001 a 31/12/2004, nos quais a autora esteve no cargo de vereadora do município de Itirapina - SP.

Com relação ao tempo em que a autora exerceu a vereança, cabe fazer importantes digressões. O titular de mandato eletivo passou a ser segurado obrigatório da Previdência Social a partir da vigência da Lei nº 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, que foi julgado incidentalmente inconstitucional pelo STF, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer: somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido." (STF - RE 351717-PR - Ministro Carlos Velloso - DJ 21.11.2003).

O assunto atualmente encontra-se disciplinado pela Lei nº 10.887/04, qualificando, uma vez mais, os titulares de mandato eletivo como segurados obrigatórios da Previdência Social, ao incluir a letra "j" no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Porém, no caso em tela, a autora exerceu cargo eletivo nos períodos de 1º/02/1997 a 31/12/2000 e de 1º/01/2001 a 31/12/2004, ocasião em que, até o advento da Lei n. 10.887/04, não era considerada, pela legislação vigente, segurada obrigatória do Regime da Previdência Social, e sim, facultativa, razão pela qual caberia à autora contribuir com a Seguridade Social, se houvesse interesse, pois, não foram tais recolhimentos atribuídos à responsabilidade dos Municípios. A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. SEGURADO FACULTATIVO ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI 10.887/2004. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. CÔMPUTO DE TEMPO. INVIABILIDADE.

1. O regime previdenciário estabelece, como beneficiários do regime geral de previdência social, os segurados obrigatórios ou facultativos, bem como seus dependentes.

2. São segurados obrigatórios aqueles filiados ao sistema de forma compulsória, por força de previsão expressa da lei, exercendo atividade remunerada. Tem caráter compulsório, uma vez que independe da vontade do beneficiário a sua inscrição no sistema.

3. Na vigência do Decreto 83.080/79 (RBPS), do Decreto 89.312/84 (CLPS) e da lei 8.213/91 (LBPS) na redação original, os prefeitos, assim como os titulares de mandatos congêneres, não eram obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência, alteração efetivada tão somente com a lei 10.887/2004, porquanto alinhada aos ditames da Emenda Constitucional 20/98, que fez incluir a letra "j" no inciso I do art. 11 da lei de Benefícios.

4. Assim, aquele que não é segurado obrigatório somente pode ter reconhecida a sua filiação à previdência social na modalidade facultativa, sendo imprescindível o efetivo recolhimento de contribuições para fins de contagem de tempo previdenciário.

5. Não efetivado nenhum recolhimento atinente ao período pretendido, inviável a pretensão de averbá-lo para fins de considerar tempo de contribuição para fins de aposentadoria. Recurso especial improvido". (STJ, REsp 1493738/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25.08.2015).

Compulsando os autos, verifico que há comprovação dos recolhimentos devidos em relação ao período de 1º/01/2001 a 31/12/2004, conforme documentação de fls. 332/409, fornecida pela Câmara Municipal de Itirapina - SP.

Ademais, conforme observou a apelante, não houve impugnação específica do referido período por parte da autarquia, em sua contestação de fls. 38/43.

No que tange ao período de 1º/02/1997 a 31/12/2000, constato que não há nos autos comprovação de recolhimentos referente a todo o período, mas apenas em relação a fração dele, conforme bem destacou o magistrado sentenciante. Com efeito, o documento de fl. 96 apenas atesta o parcelamento do débito previdenciário em relação ao interregno de 01/1999 a 12/2000.

Cumprе salientar que os demais documentos apresentados e, inclusive, a prova oral produzida, não se prestam ao deslinde da controvérsia, pois o que está em causa não é a comprovação do exercício dos mandatos eletivos por parte da autora, mas sim o recolhimento das contribuições devidas.

Desse modo, ante a impossibilidade de reconhecimento de todos os interregnos pleiteados, o somatório dos períodos laborativos exercidos pela autora é inferior à carência exigida em lei, tal qual se infere da planilha de fls. 33/34.

De rigor, portanto, a manutenção da sucumbência recíproca

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o período laborativo de 1º/01/2001 a 31/12/2004, e condeno o INSS a proceder a averbação do período em questão, com a expedição da certidão de tempo de serviço respectiva, nos termos da fundamentação.

É como voto."

Destaco que o reconhecimento administrativo de alguns intervalos não é suficiente para ensejar a concessão do benefício pleiteado, considerando a ausência de demonstração do exercício de atividade rural durante todo o período de carência exigido em lei, observada a imediatidade.

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprе observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022902-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA GONCALVES DIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP173851, ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022902-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA GONCALVES DIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP173851, ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 75503802) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 82788210, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, tanto por ter determinado o pagamento de benefício por incapacidade durante período em que a parte autora verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual ou manteve vínculo empregatício, como por afastar a TR, prevista na Lei nº 11.960/09, como critério de correção monetária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022902-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA GONCALVES DIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP173851, ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

5 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

6 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido"

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018602-58.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: VICENTE NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018602-58.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: VICENTE NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 107430193 – p. 118/120) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 107430193 – p. 123/128, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, por ter determinado o pagamento de benefício por incapacidade durante período em que a parte autora verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual ou manteve vínculo empregatício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018602-58.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: VICENTE NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

4 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

5 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime."

Saliente-se que a decisão é obscura **"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arremedo, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDeI no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência **poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade.** § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, **venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.**"
12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equívoco do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfir nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008192-21.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ DA SILVA REGALADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: LUIZ DA SILVA REGALADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008192-21.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ DA SILVA REGALADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: LUIZ DA SILVA REGALADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ DA SILVA REGALADO contra o v. acórdão de ID 130966457, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 131908844), oportunidade em que o autor alega ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que a diferença de 1 dB não é suficiente para afastar a especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003. Requer, ainda, que seja analisada a hipótese de reafirmação da DER.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008192-21.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ DA SILVA REGALADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: LUIZ DA SILVA REGALADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Quanto ao período de 01/12/1986 a 14/11/2011, laborado para "Wilson Sons Comércio Indústria Agência de Navegação Ltda.", nas funções de "torneiro mecânico ajudante", "torneiro mecânico I", "torneiro mecânico sênior" e de "técnico de mecânica júnior", conforme o PPP de fls. 81/89, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB entre 01/12/1986 a 31/01/2010 e de 87,6 dB entre 01/02/2010 a 14/11/2011. Dessa forma, é possível o reconhecimento da especialidade do labor em razão do agente ruído nos períodos de 01/12/1986 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 14/11/2011, pois superado o limite de tolerância previsto pela legislação à época."

Ademais, observa-se que a parte autora, em nenhum momento, requereu a reafirmação da DER nos autos, sendo assim, não há omissão no julgado, sendo inadmissível a análise desse pedido tardiamente, em sede de embargos de declaração.

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005262-30.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: EDVALDO PRAZERES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005262-30.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: EDVALDO PRAZERES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 130964708, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento a sua apelação e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 131469118), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período posterior a 05/03/1997, quando o fator eletricidade fora excluído do rol de agentes agressivos para fins de aposentadoria especial.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005262-30.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: EDVALDO PRAZERES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrG no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001032-13.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

APELADO: JULIO CESAR FENILLE

Advogado do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001032-13.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

APELADO: JULIO CESAR FENILLE

Advogado do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 128408449, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento a sua apelação e à remessa necessária.

Razões recursais (ID 129651443), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que não há interesse de agir da parte autora, pois a especialidade do labor foi reconhecida com base em documentos não apresentados no procedimento administrativo, o que impossibilita a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Quanto ao período de 06/03/1997 a 22/08/2012, laborado para "Bollhoff Dodi Indústria e Comércio Ltda.", na função de "supervisor ferramentaria", conforme o PPP de fls. 36/37, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB entre 06/03/1997 a 22/12/2009 e de 88 dB entre 23/12/2009 a 22/08/2012. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 22/08/2012, pois superado o nível de ruído fixado pela legislação.

Assim sendo, enquadrado como especial o período laborado entre 19/11/2003 a 22/08/2012.

Conforme planilha anexa, procedendo ao computo do labor especial reconhecido nesta demanda com aquele reconhecido administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 72/74), verifica-se que o autor contava com 25 anos, 09 meses e 25 dias de labor na data do requerimento administrativo (14/09/2012 - fl.80), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002392-44.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: JOSE LUIZ DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 127681248, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento a sua apelação e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 129333469), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que fora reconhecida a especialidade da função de vigilante em períodos anteriores à edição da Lei nº 9.031/95, sem a comprovação do porte de arma de fogo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002392-44.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: JOSE LUIZ DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Como efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Em relação ao período de 25/10/1982 a 03/05/1984, laborado para "Cia Bancredit de Serviços de Vigilância e Transportes de Valores – GPO Itai", na função de "vigilante/guarda de segurança", o PPP de fls. 170/171 descreve a atividade do autor da seguinte forma: "Exercia vigilância nas agências, nos postos de serviços, percorria suas dependências, bem como observava a entrada e saída de pessoas, evitava roubos e outras infrações à ordem de segurança. Vistoriava a área sob sua guarda, atentava para eventuais anormalidades. Atentava para a entrada e saída de pessoas, observava os aspectos e atitudes das mesmas, a fim de tomar as medidas de segurança necessária. Controlava a entrada de veículos na empresa, identificava para maior segurança. Evitava a permanência e entrada de pessoas estranhas fora do expediente de trabalho. Prestava informações aos clientes, visitantes e ao público em geral. Acionava os dispositivos de segurança disponíveis em ocasiões de emergência, bem como os mantinha em perfeito estado de funcionamento. Portava arma calibre 38, em conformidade com a Legislação vigente à época".

Quanto ao período de 01/12/1988 a 28/04/1995, trabalhado para "Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda.", na função de "guarda", o PPP de fls. 174/177 descreve a atividade do autor da seguinte forma: "Controla e mantém a ordem e a disciplina nas dependências da empresa, preserva o patrimônio da empresa, controla a entrada e saída de veículos com materiais, peças, conferindo a documentação competente. Controla a entrada e saída dos empregados, visitantes e terceiros, verificando a identificação. Efetua o registro de ocorrências, emitindo boletins e relatórios, registrando irregularidades".

Entendo que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiui este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Ressalte-se que o caso dos autos versa sobre o reconhecimento da especialidade da atividade de vigia em período anterior à Lei nº 9.032/95, não estando, portanto, afetado pelo tema 1.031 do STJ.

Sendo assim, possível é o reconhecimento da especialidade dos períodos de 25/10/1982 a 03/05/1984 e de 01/12/1988 a 28/04/1995."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012922-75.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PERSIVAL SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012922-75.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PERSIVAL SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PERSIVAL SEBASTIÃO DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 127681358, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 129413339), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período posterior a 05/03/1997, quando o fator eletricidade fora excluído do rol de agentes agressivos para fins de aposentadoria especial. Por fim, prequestiona a matéria.

A parte autora, por sua vez, em suas razões recursais (ID 129769297), alega a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, pois fixado um termo final para a incidência de honorários advocatícios. Requer, ainda, a majoração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012922-75.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PERSIVAL SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O recurso da parte autora não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.

2. O que se objetiva com este Agrado de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

3. Considerando que tanto o Agrado de Instrumento quanto o presente Agrado Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.

4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Quanto ao recurso do INSS, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoadado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Eln nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração da parte autora e nego provimento aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentem-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedente desta Turma.

5 - Quanto ao recurso do INSS, inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

6 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

7 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos. Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração da parte autora e negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002982-04.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORGE MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: JORGE MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002982-04.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORGE MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: JORGE MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 131399936 - fls. 01/18, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa necessária e negou provimento ao apelo da parte autora.

Razões recursais de ID 132934116 – fls. 01/06, o embargante sustenta a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no julgado, uma vez que "...foi reconhecido o enquadramento como tempo especial em razão da exposição à agente químico após 02/12/1998, apesar da comprovação de que era utilizado EPI eficaz...".

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002982-04.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORGE MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: JORGE MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou à fl. 8 do ID 131399936:

"Por outro lado, no tocante aos lapsos de 01/07/2003 a 02/08/2005 e de 02/08/2005 a 31/07/2010, o PPP de ID 99416835 – fls. 79/80 demonstra que o postulante laborou como operador de produção II junto à Enerbrax Acumuladores Ltda., exposto a ruído de 91,5 dbA e 90,8 dbA, além dos agentes químicos chumbo e sol. Ácida e calor de 27,1°C e 29,9°C, sendo possível o reconhecimento pretendido, uma vez que os níveis de pressão sonora encontravam-se acima dos limites legais estabelecidos.

Por fim, quanto à 01/08/2010 a 04/05/2011, o PPP de ID 99416835 – fls. 83/84 demonstra que o postulante laborou como líder de produção junto à Enerbrax Acumuladores Ltda., exposto a ruído de 82dbA, além do agente químico chumbo. Na descrição de suas atividades consta que ele era responsável por "...Coordenar/Liderar as atividades 'in loco' na linha de produção, checar todos os postos de trabalho, distribuir tarefas; fazer regulagens de máquinas e equipamentos; acompanhar todo processo de produção; fazer anotações de produção; emitir relatórios de produção...".

Assim, ainda que o referido documento aponte o uso de EPI eficaz pelo autor, a sua exposição ao agente químico chumbo, enquadrado no item 1.0.8, do Anexo IV, do Decreto nº 3048/99, enseja o seu reconhecimento como especial, uma vez que trata-se de substância potencialmente cancerígena, conforme disposto na NR-15, Anexo XIII, que a enquadra como insalubridade de grau máximo quando utilizada na "...Fabricação e restauração de acumuladores, pilhas e baterias elétricas contendo compostos de chumbo...".

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial apenas os períodos de 08/06/1987 a 01/08/1989, de 01/07/2003 a 02/08/2005, de 02/08/2005 a 31/07/2010 e de 01/08/2010 a 04/05/2011...."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003032-14.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003032-14.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por NILSON PEREIRA DIAS, contra o v. acórdão de ID 107720447 - fls. 86/112, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária.

Razões recursais de ID 107720447 – fls. 114/116, o embargante alega a ocorrência de omissão por não ter sido reconhecido seu labor rural de 01/07/1977 a 31/12/1987, uma vez que comprovado por meio dos documentos acostados aos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003032-14.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 93/97 do ID 107720447:

“A r. sentença reconheceu o labor rural do autor no período de 01/07/1977 a 31/12/1987. Para comprovar o suposto labor campesino, o postulante juntou aos autos a Matrícula de um imóvel rural de titularidade de seu genitor, qualificado como agricultor, a partir de 21/02/1977 (fl. 45).

Ocorre que, não obstante a existência de prova material indiciária do trabalho no campo exercido pelo litigante, a prova testemunhal - considerada determinante para as sustentação e ampliação do conteúdo documental - não foi realizada, notadamente, em razão da ausência de comparecimento das testemunhas em audiência.

As testemunhas foram devidamente intimadas, conforme se vê das certidões de fls. 160 (Domingos Aparecido dos Santos) e fl. 202 (José de Araújo), entretanto, deixaram de comparecer às audiências designadas (fls. 161, 186 e 213), sem apresentar qualquer justificativa para tanto, razão pela qual resta preclusa a referida prova.

Em situações análogas, esta E. Corte Regional firmou posicionamento no sentido de que não configura vício processual o reconhecimento de preclusão da colheita de prova testemunhal, quando ocorrida por motivo de desídia da parte autora e de seu procurador:

PREVIDENCIÁRIO APELAÇÃO CÍVEL, APOSENTADORIA POR IDADE, TRABALHADOR RURAL, NULIDADE, INOCORRÊNCIA, NECESSIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS, SUCUMBÊNCIA RECURSAL, HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. 1. Não comprovação do alegado motivo de força maior para o não comparecimento das testemunhas à audiência de instrução. Preliminar de nulidade rejeitada. 2. A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural depende da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora. 3. Não realizada a oitiva em razão da ausência das testemunhas, sem motivo justificado, inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. 4. Preliminar rejeitada. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2214849 - 0000799-26.2015.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PÁULO DOMINGUES, julgado em 03/04/2017 e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017) (grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO, RURAL, APOSENTADORIA POR IDADE, PRECLUSÃO À PROVA TESTEMUNHAL, PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE, REQUISITOS NÃO SATISFEITOS, PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - A ausência de depoimento testemunhal, no entanto, não há que se falar nulidade do decísium. - Foi dada segunda oportunidade com determinação de que no prazo de 10 dias fosse apresentado o rol de testemunhas, o que a parte autora deixou-se inerte. - In casu, cabia ao procurador constituído nos autos, se agisse com a diligência necessária ao bom desempenho de sua profissão apresentar o rol de testemunhas em tempestivamente, ou a menos esclarecer, no prazo concedido, o motivo do não comparecimento das testemunhas à audiência de instrução, debates e julgamento.

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado de 03/11/1986 a 31/03/1992, 01/07/1992 a 05/03/1997 e de 01/01/1998 a 30/10/2012. Por outro lado, requer o requerente o reconhecimento do referido labor no interregno de 06/03/1997 a 31/12/1997. - Ante a ausência injustificada das testemunhas arroladas. Consumou-se a preclusão. - Cédula de identidade (nascimento em 30.01.1952). - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de 27.04.2012, não homologada pelo órgão competente, informando que o marido é trabalhador rural no Sítio Quero Quero desde 1980. - CCIR DO Sítio Quero Quero em nome de Sérgio Luiz Campagna de 2003-2005. - Contrato de parceria agrícola firmado com o pai do requerente da "década de 80 - matrícula de um imóvel rural em nome de terceiro. - Em depoimento pessoal afirma que juntamente com os pais trabalha como meeiro até 40 anos de idade, após mudou para o sítio do município de Torrinha onde trabalhou como meeiro até os dias de hoje, o sítio chama-se Quero Quero, o pai o adquiriu em 2003 e tem 6 alqueires. Plantam culturas de café, milho e arroz juntamente com os irmãos. - Embora o autor tenha completado 60 anos em 2012, aprova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo ludo de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses, em nome do genitor da década de 80 e CCIR de 2003/2005 e não a prova material é frágil, o autor juntou contrato de parceria agrícola foi O juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a sua produção e a existência ou não de trabalhadores assalariados. - Não há um documento sequer em nome do autor que o qualifique como lavrador. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que o autor é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito - Apelação do autor improvida. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2001181 - 0027847-40.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI, julgado em 03/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016) (grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO, PROCESSO CIVIL, SALÁRIO-MATERNIDADE INDEVIDO, CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO, AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL, ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA, APELAÇÃO DESPROVIDA. - A ausência da prova oral deu-se em razão de desídia da parte autora, que deixou de informar ao juízo, e à sua própria advogada, sua alteração de endereço e não justificou o não comparecimento das testemunhas, que foram regularmente intimadas. Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo qualquer vício no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório. - No caso, a autora alega ser trabalhadora rural e fazer jus ao benefício de salário-maternidade. Todavia, os documentos apresentados, por si só, não comprovam o exercício da atividade rural. - Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam várias atividades urbanas do pai da criança (1997/1999; 2008/2009e2010). - Sem a prova testemunhal em que se funda o alegado labor, não há como estender a eficácia dos apontamentos apresentados. - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1658477 - 0029152-64.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIÁS, julgado em 16/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016) (grifos nossos)

Assim, tendo em vista que as testemunhas do autor não compareceram no dia designado para a audiência, restou impossibilitada a colheita dos depoimentos que serviriam à formação da convicção do magistrado, razão pela qual o autor não logrou êxito em demonstrar que exerceu atividade campesina no período mencionado na exordial, não havendo como reconhecer e computar o tempo de serviço questionado...”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017062-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CRISTIANO ROBERTO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cristiano Roberto Ribeiro contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Nuporanga que, nos autos do processo nº 1001328-57.2019.8.26.0397, julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 22/6/83 a 5/2/97.

Sustenta o agravante a existência de início de prova material do exercício da atividade rural, a qual, corroborada por prova testemunhal, comprovará o tempo de serviço.

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015470-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CLAUDIO TOMAZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Tomazini contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guará/SP que, nos autos do processo nº 1001323-05.2019.8.26.0213, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento de benefício por incapacidade, cessado em 17/10/19.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o laudo médico pericial produzido pelo perito indicado pelo Juízo *a quo*, informa que o recorrente, motorista, apresenta lesões internas no joelho, hipertensão arterial sistêmica e hérnia discal lombar, encontrando-se parcialmente incapacitado para o trabalho.

O cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado estão evidenciados, pois a parte autora recebia benefício de auxílio-doença até 17/10/19, estando, pois, em período de graça.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005993-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCELO TADEU PALAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Tadeu Palaia contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo n.º 1002082-85.2018.8.26.0218, postergou a análise do pedido de antecipação da tutela depois do complemento do laudo técnico pericial já produzido nos autos.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, o laudo produzido nos autos subjacentes em 21/2/20, posteriormente à perícia realizada pelo INSS, revela que o segurado continua portador das moléstias que levaram à concessão do benefício anteriormente (ID 127537117 - Pág. 270).

Assim, os elementos existentes nos autos indicam que o autor preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício à parte autora, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência à parte agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017075-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIR SILVA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MAYLLA NASCIMENTO COSTA AMORIM - SP380090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5003126-28.2020.4.03.6183, concedeu a tutela de urgência em ação que visa a concessão de auxílio-doença, determinando que o agravante "não poderá, na forma da fundamentação, em qualquer hipótese e a qualquer tempo, ser revisto por ato da administração, sob pena das sanções previstas no art. 330 do Código Penal. Qualquer revisão deverá decorrer de determinação judicial." (ID 33678461).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro parcialmente a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, embora o art. 101 da Lei nº 8.213/91 autorize a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo, por se tratar de benefício *sub judice*, não poderá ser suspenso sem o crivo do Poder Judiciário.

Qualquer prova que indique eventual cessação da incapacidade somente poderá servir de fundamento para pedido de revisão da tutela concedida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015471-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: CELISA MARIA CUSTODIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo nº 5012300-72.2018.4.03.6105, julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, suspendendo o processo com relação ao pedido de reafirmação da DER, nos termos do Recurso Representativo de Controvérsia fixado pelo e. STJ no Tema 995.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0003987-90.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

REU: CLODOMIR BERNARDO

Advogado do(a) REU: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de **restauração de autos** de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

O então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Primeiramente, à Subsecretaria para que junte aos autos cópias digitalizadas dos despachos, decisões, acórdãos, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") dos autos extraviados.

Na sequência, nos termos do art. 714 do CPC/2015, citem-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0010796-45.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

REU: CICERA MARIA DA CONCEICAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) REU: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de **restauração de autos** de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

O então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Primeiramente, à Subsecretaria para que junte aos autos cópias digitalizadas dos despachos, decisões, acórdãos, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") dos autos extraviados.

Na sequência, nos termos do art. 714 do CPC/2015, citem-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002792-73.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARQUIMEDES DE NOVAIS LIMA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de decisão monocrática que não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação do INSS, mantendo, assim, a sua condenação à implantação do benefício de aposentadoria especial postulado e, consequentemente, ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos determinados na origem ("nos patamares mínimos constantes dos incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil").

Alega o embargante que o "decisum" foi omissivo em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11, da Lei Processual Civil, razão pela qual requer que sejam providos os embargos, com o saneamento do vício apontado.

Decido.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Na hipótese, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, pois, considerando que a r. sentença "a quo" é ilíquida, não incidem honorários recursais, remetendo-se a fixação do percentual da verba honorária para a fase de liquidação, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, "verbis":

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

Nesse sentido, cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA ILÍQUIDA. ESTIPULAÇÃO DO MONTANTE. IMPOSSIBILIDADE. I - Não é devida a fixação do quantum relativo aos honorários recursais, previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015, quando a sentença proferida não for considerada líquida pelo julgador, o que inviabiliza a majoração determinada no referido dispositivo legal. Precedente: EDcl no REsp 1.658.414/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017. II - Recurso especial improvido." (STJ, Resp 1.749.892, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16.10.2018).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 85, § 4º, II, DO CPC/2015. PERCENTUAL QUE SERÁ FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. 1. É entendimento assente no STJ que "a reforma in totum do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto" (REsp 1.129.830/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/3/2010). 2. Não obstante tal efeito constituir decorrência lógica do provimento do Recurso Especial, já se admitiu a interposição de Embargos de Declaração para esclarecer essa situação (EDcl no REsp 892.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/12/2008). 3. No caso dos autos, apesar do provimento do Recurso Especial com a expressa condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de valores a título de FGTS durante o período trabalhado, trata-se de sentença ilíquida, pois desconhecido o conteúdo econômico do pleito. 4. Desse modo, justifica-se a definição do percentual dos honorários sucumbenciais somente quando da liquidação do julgado, de acordo com o art. 85, § 4º, inciso II, da Lei 13.105/2015. 5. Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada quando não imposta. 6. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para integração do julgado." (EDcl no REsp 1.658.414/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017) - grifei.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5665641-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ONDINA FAVONI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que negou provimento ao recurso da autarquia e manteve o benefício de aposentadoria rural por idade concedido à autora, MARIA ONDINA FAVONI.

insurge-se a embargante contra a forma monocrática de decidir, bem como quanto à majoração dos honorários recursais de 10% do valor da condenação até a sentença, para 12% do valor da condenação até a sentença, com aplicação do art.85, § 11, do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Embargos tempestivos e merecem conhecimento.

No mérito, não merecem provimento.

Inicialmente, são cabíveis Embargos de Declaração, somente quando houver na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, consoante dispõe o art.535, I e II, do CPC, atual art. 1022 do CPC.

Tempor finalidade o recurso, portanto, função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação e somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, foi analisada a matéria posta, consoante expresso na decisão recorrida.

Primeiramente, a forma monocrática de decidir foi fundamentada na decisão embargada, uma vez que a sentença foi prolatada na vigência do novo CPC, de modo a autorizar tal forma, conforme consignado na decisão.

Por outro lado, não procede a irrisignação do embargante, em relação à majoração dos honorários, uma vez que a decisão consignou que "uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios de 10% para 12%, **até a sentença**", não abrangendo parcelas vincendas e está conforme à **Sumula nº 111 do E.STJ**.

Assim sendo, ausentes omissões, obscuridades ou contradições, não acolho as razões de embargos.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

Após as formalidades legais, à instância de origem

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297940-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO DASILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011995-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIO SIQUEIRA CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ECILDA DE MARIA SANTOS VELOSO - SP284117-N, NAIR APARECIDA CHRISTO - SP276111-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO SIQUEIRA CAVALCANTE

Advogados do(a) APELADO: ECILDA DE MARIA SANTOS VELOSO - SP284117-N, NAIR APARECIDA CHRISTO - SP276111-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006086-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUGIMAR LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LAIS FERRANTE VIZZOTTO - SP295887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0027557-88.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

REU: J. A. F. S.

Advogado do(a) REU: SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RENATA DA ROCHA FERNANDES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SARAH MONTEIRO CAPASSI

DESPACHO

Trata-se de **restauração de autos** de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Pela decisão ID nº 124982374, o então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Primeiramente, à Subsecretaria para que junte aos autos cópias digitalizadas dos despachos, decisões, acórdãos, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") dos autos extraviados.

Na sequência, nos termos do art. 714 do CPC/2015, citem-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005087-31.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEDINA MEDEIROS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEDINA MEDEIROS SILVA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005276-79.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON DONIZETE SOARES

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A, ANDREA DEMETI DE SOUZA ROSSI - SP309276-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011863-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO MARCOS FEITOSA LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO MARCOS FEITOSA LIMA (ID 134522241) em face da r. decisão monocrática (ID 133449247), que deu parcial à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o embargante a correção de erro material constante no corpo da r. decisão monocrática, para que conste "aposentadoria especial" ao invés de aposentadoria por tempo de serviço.

É o relatório.

O presente recurso merece provimento.

Há um claro erro material no corpo da fundamentação da r. decisão monocrática.

Consta na decisão: "Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação."

Mas o correto é constar: "Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria especial e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação".

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora, tão somente para corrigir o erro material apontado, nos termos supracitados.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297496-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR ALVES DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000257-10.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBENS DA SILVA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N, ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS DA SILVA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A, ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281483-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO HUMBERTO MAGRO

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5259523-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006970-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDER PELLIM
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6217611-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON GABRIEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018758-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GILSON DE SOUZA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILSON DE SOUZA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023543-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: YOSIKO MORI YAMASSAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifica-se que a parte recorrente pleiteia o deferimento da gratuidade processual, a qual fica deferida nesta oportunidade, razão pela qual fica dispensada do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intímem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017740-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MAIKEL BRANCALHAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não reconheceu o direito da parte autora à gratuidade da justiça.

Sustenta-se, nas razões recursais, a ausência dos meios necessários para arcar com os custos do processo, razão pela qual requer-se, liminarmente, a suspensão da decisão impugnada, deferindo-se o benefício da assistência judiciária gratuita; e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se o prosseguimento do feito independentemente do pagamento dos dispêndios processuais.

Segue decisão.

Inicialmente, tratando-se de recurso tempestivo, adequado à hipótese do art. 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, e no qual presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

O direito à gratuidade da justiça, como estabelecido no art. 5.º, inciso LXXIV, da Constituição da República, é regulamentado pelos arts. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como pelos excertos vigentes da Lei n.º 1.060/1950.

Para análise dos requisitos necessários à concessão do benefício, o Código de Processo Civil estabelece duas balizas: primeiro, a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida por pessoa natural (art. 99, *caput*); e, segundo a possibilidade de o juiz indeferir o pedido “*se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” (art. 99, § 2.º), posicionamentos reverberados pela jurisprudência, segundo a qual a “*declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos*” (STJ, REsp n.º 1.766.768, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 8.2.2019).

Por sua vez, o pleiteado deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento (art. 1.019, inciso I, do CPC) exige que se evidencie a “*probabilidade de provimento do recurso*” e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente dos efeitos da decisão recorrida (art. 995, parágrafo único).

No caso concreto, o juízo *a quo* decidiu por indeferir a justiça gratuita.

Ocorre que, quanto à primeira baliza (art. 99, *caput*, CPC), há, no processo (f. 09 Id. 135889133), declaração de hipossuficiência subscrita pelo requerente apta a satisfazer o requisito legal.

Por sua vez, no que diz respeito ao segundo aspecto (art. 99, § 2.º), inexistem nos autos elementos que infirmem a declaração apresentada pela parte.

Com efeito, trata-se de demanda previdenciária, relativa a benefício de previdenciário por acidente, em que a autora é qualificada como incapacitada para exercer atividade laborativa.

No mais, consulta ao Sistema CNIS revela que a parte fazia recolhimentos sobre R\$ 2.622,48; porém, após rescindido seu contrato de trabalho em 05.05.2020, não constam outros registros.

Refira-se, por fim, que o entendimento acima aplicado tem sido adotado na 9.ª Turma desta Corte, a exemplo do seguinte precedente:

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- A parte autora está recebendo mensalidade de recuperação de aposentadoria por invalidez, que se encerrará em 20/1/2020, no valor de um salário mínimo.

- Tratando-se de trabalhador rural que pleiteia a manutenção da aposentadoria por invalidez, no valor mínimo, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido”.

(TRF3, 9.ª Turma, AI n.º 5026370-42.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Daldice Santana, 11.3.2020).

Está presente, por essas razões, o requisito da probabilidade de provimento do recurso.

Quanto ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, apreende-se dos autos que a parte autora foi intimada para efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, de modo que a ausência de decisão que lhe garanta o direito à gratuidade da justiça – associada à sua condição financeira, que inviabiliza o custeio processual – impedirá a continuidade da demanda e, por consequência, o acesso à justiça.

Ante o exposto, uma vez presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC, defiro o efeito suspensivo ao recurso, garantindo à parte recorrente o direito à gratuidade de justiça até decisão colegiada a respeito.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Ao agravado, para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022786-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: CLAUDIONOR OSORIO ANTONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não reconheceu o direito da parte autora à gratuidade da justiça.

Sustenta-se, nas razões recursais, a ausência dos meios necessários para arcar com os custos do processo, razão pela qual requer-se, liminarmente, a suspensão da decisão impugnada, deferindo-se o benefício da assistência judiciária gratuita; e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se o prosseguimento do feito independentemente do pagamento dos dispêndios processuais.

Segue decisão.

Inicialmente, tratando-se de recurso tempestivo, adequado à hipótese do art. 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, e no qual presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

O direito à gratuidade da justiça, como estabelecido no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, é regulamentado pelos arts. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como pelos excertos vigentes da Lei n.º 1.060/1950.

Para análise dos requisitos necessários à concessão do benefício, o Código de Processo Civil estabelece duas balizas: primeiro, a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida por pessoa natural (art. 99, caput); e, segundo a possibilidade de o juiz indeferir o pedido “se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” (art. 99, § 2º), posicionamentos reverberados pela jurisprudência, segundo a qual a “declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção *juris tantum*, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos” (STJ, REsp n.º 1.766.768, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 8.2.2019).

Por sua vez, o pleiteado deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento (art. 1.019, inciso I, do CPC) exige que se evidencie a “probabilidade de provimento do recurso” e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente dos efeitos da decisão recorrida (art. 995, parágrafo único).

No caso concreto, o juízo a quo decidiu por indeferir a justiça gratuita sob o argumento de que a parte não juntou aos autos comprovação de sua alegada hipossuficiência.

Ocorre que, quanto à primeira baliza (art. 99, caput, CPC), há, no processo (f. 15 Id. 139706249), declaração de hipossuficiência subscrita pelo requerente apta a satisfazer o requisito legal.

Por sua vez, no que diz respeito ao segundo aspecto (art. 99, § 2º), inexistem nos autos elementos que infirmem a declaração apresentada pela parte.

Com efeito, trata-se de demanda previdenciária, relativa a conversão de aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, em que a autora é qualificada como aposentada.

No mais, consulta ao Sistema CNIS revela que a parte recebe benefício previdenciário de aposentadoria por contribuição e pensão por morte.

Refira-se, por fim, que o entendimento acima aplicado tem sido adotado na 8.ª Turma desta Corte, a exemplo do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei n.º 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes.

2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes desta E. Corte.

3. In casu, consta dos autos declaração do agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Verifica-se, ainda, a inexistência de impugnação da concessão da benesse pela parte contrária, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessidade do agravante.

4. Agravo provido.

(TRF3, Al n. 5029048-30.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8.ª Turma, j. 10/06/2020)

Ressalte-se, por fim, que a circunstância de a parte autora ter contratado advogado particular não é razão suficiente para o indeferimento do benefício, nos termos do disposto no art. 99, § 4º, do CPC.

Está presente, por essas razões, o requisito da probabilidade de provimento do recurso.

Quanto ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, depreende-se dos autos que a parte autora foi intimada para efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, de modo que a ausência de decisão que lhe garanta o direito à gratuidade da justiça – associada à sua condição financeira, que inviabiliza o custeio processual – impedirá a continuidade da demanda e, por consequência, o acesso à justiça.

Ante o exposto, uma vez presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC, defiro o efeito suspensivo ao recurso, garantindo à parte recorrente o direito à gratuidade de justiça até decisão colegiada a respeito.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Ao agravado, para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021290-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARCELO CARLOS BRECHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não reconheceu o direito da parte autora à gratuidade da justiça.

Sustenta-se, nas razões recursais, a ausência dos meios necessários para arcar com os custos do processo, razão pela qual requer-se, liminarmente, a suspensão da decisão impugnada, deferindo-se o benefício da assistência judiciária gratuita; e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se o prosseguimento do feito independentemente do pagamento dos dispêndios processuais.

Segue decisão.

Inicialmente, tratando-se de recurso tempestivo, adequado à hipótese do art. 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, e no qual presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

O direito à gratuidade da justiça, como estabelecido no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, é regulamentado pelos arts. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como pelos excertos vigentes da Lei nº 1.060/1950.

Para análise dos requisitos necessários à concessão do benefício, o Código de Processo Civil estabelece duas balizas: primeiro, a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida por pessoa natural (art. 99, caput); e, segundo a possibilidade de o juiz indeferir o pedido "se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" (art. 99, § 2º), posicionamentos reverberados pela jurisprudência, segundo a qual a "declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos" (STJ, REsp nº 1.766.768, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 8.2.2019).

Por sua vez, o pleiteado deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento (art. 1.019, inciso I, do CPC) exige que se evidencie a "probabilidade de provimento do recurso" e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente dos efeitos da decisão recorrida (art. 995, parágrafo único).

No caso concreto, o juízo a quo decidiu por indeferir a justiça gratuita.

Quanto à primeira baliza (art. 99, caput, CPC), há, no processo (Id. 138228679), declaração de hipossuficiência subscrita pelo requerente apta a satisfazer o requisito legal.

Ocorre que, no que diz respeito ao segundo aspecto (art. 99, § 2º), subsistem nos autos elementos que infirmam a declaração apresentada pela parte.

Com efeito, trata-se de demanda previdenciária, relativa a benefício de aposentadoria por tempo de serviço com conversão de período especial em período comum, em que a autora é qualificada como trabalhador vigilante.

No mais, consulta ao Sistema CNIS revela que a parte recebe proventos na ordem de R\$ 6.085,29 (competência de maio de 2020).

Ainda, depreende-se do que consta nos autos que existe hipossuficiência, a exemplo dos proventos recebidos na competência de abril, na ordem de R\$ 8.152,67 e maio, de R\$ 6.085,29 (f. 17, Id. 138113199).

Retira-se, por fim, que o entendimento acima aplicado tem sido adotado, à unanimidade, na 9ª Turma desta Corte, a exemplo do seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção iuris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- Antes de indeferir o pedido, o juiz deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade (artigo 99, § 2º, do CPC).

- A parte autora não comprovou a alegada hipossuficiência, deixando de acostar aos autos as declarações de renda, conforme determinado, afastando, assim, a afirmação de ausência de capacidade econômica, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida”.

(TRF3, 9.ª Turma, AI n.º 5019949-36.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, 28.2.2020)

Está ausente, por essas razões, o requisito da probabilidade de provimento do recurso.

Ante o exposto, porque não preenchido um dos requisitos do art. 1.019, I, do CPC, indefiro o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Ao agravado, para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024269-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ANTONIO VICENTE TRASSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: POLLYANA BALDAN SANCHES - SP368495-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não reconheceu o direito da parte autora à gratuidade da justiça.

Sustenta-se, nas razões recursais, a ausência dos meios necessários para arcar com os custos do processo, razão pela qual requer-se, liminarmente, a suspensão da decisão impugnada, deferindo-se o benefício da assistência judiciária gratuita; e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se o prosseguimento do feito independentemente do pagamento dos dispêndios processuais.

Segue decisão.

Inicialmente, tratando-se de recurso tempestivo, adequado à hipótese do art. 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, e no qual presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

O direito à gratuidade da justiça, como estabelecido no art. 5.º, inciso LXXIV, da Constituição da República, é regulamentado pelos arts. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como pelos excertos vigentes da Lei n.º 1.060/1950.

Para análise dos requisitos necessários à concessão do benefício, o Código de Processo Civil estabelece duas balizas: primeiro, a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida por pessoa natural (art. 99, caput); e, segundo a possibilidade de o juiz indeferir o pedido “se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” (art. 99, § 2.º), posicionamentos reverberados pela jurisprudência, segundo a qual a “declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos” (STJ, REsp n.º 1.766.768, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 8.2.2019).

Por sua vez, o pleiteado deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento (art. 1.019, inciso I, do CPC) exige que se evidencie a “probabilidade de provimento do recurso” e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente dos efeitos da decisão recorrida (art. 995, parágrafo único).

No caso concreto, o juízo a quo decidiu por revogar a justiça gratuita inicialmente concedida, reduzindo o percentual das custas em 80% relativo à taxa judiciária inicial e atos de comunicação iniciais.

Ocorre que, quanto à primeira baliza (art. 99, caput, CPC), há, no processo (Id. 140881841), declaração de hipossuficiência subscrita pelo requerente apta a satisfazer o requisito legal. Por sua vez, no que diz respeito ao segundo aspecto (art. 99, § 2.º), inexistem nos autos elementos que infirmem a declaração apresentada pela parte.

Com efeito, trata-se de demanda previdenciária, relativa a benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em que a autora é qualificada como motorista.

No mais, consulta ao Sistema CNIS revela que a parte recebia remuneração laboral no valor de R\$ 2.317,59 (competência de dezembro/2019), não constando registro de remunerações após fevereiro de 2020.

Refira-se, por fim, que o entendimento acima aplicado tem sido adotado na 8.ª Turma desta Corte, a exemplo do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes.

2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes desta E. Corte.

3. In casu, consta dos autos declaração do agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Verifica-se, ainda, a inexistência de impugnação da concessão da benesse pela parte contrária, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do agravante.

4. Agravo provido.

(TRF3, AI n. 5029048-30.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8.ª Turma, j. 10/06/2020)

Ressalte-se, por fim, que a circunstância de a parte autora ter contratado advogado particular não é razão suficiente para o indeferimento do benefício, nos termos do disposto no art. 99, § 4.º, do CPC.

Está presente, por essas razões, o requisito da probabilidade de provimento do recurso.

Quanto ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, depreende-se dos autos que a parte autora foi intimada para efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, de modo que a ausência de decisão que lhe garanta o direito à gratuidade da justiça – associada à sua condição financeira, que inviabiliza o custeio processual – impedirá a continuidade da demanda e, por consequência, o acesso à justiça.

Ante o exposto, uma vez presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC, defiro o efeito suspensivo ao recurso, garantindo à parte recorrente o direito à gratuidade de justiça até decisão colegiada a respeito.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Ao agravado, para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024039-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOAO DE CAMARGO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIR VAZ PINTO - SP96387-A, FERNANDA CRISTINA BARROS MARCONDES - SP397404

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não reconheceu o direito da parte autora à gratuidade da justiça.

Sustenta-se, nas razões recursais, a ausência dos meios necessários para arcar com os custos do processo, razão pela qual requer-se, liminarmente, a suspensão da decisão impugnada, deferindo-se o benefício da assistência judiciária gratuita; e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se o prosseguimento do feito independentemente do pagamento dos dispêndios processuais.

Segue decisão.

Inicialmente, tratando-se de recurso tempestivo, adequado à hipótese do art. 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, e no qual presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

O direito à gratuidade da justiça, como estabelecido no art. 5.º, inciso LXXIV, da Constituição da República, é regulamentado pelos arts. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como pelos excertos vigentes da Lei n.º 1.060/1950.

Para análise dos requisitos necessários à concessão do benefício, o Código de Processo Civil estabelece duas balizas: primeiro, a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida por pessoa natural (art. 99, caput); e, segundo a possibilidade de o juiz indeferir o pedido “se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” (art. 99, § 2.º), posicionamentos reverberados pela jurisprudência, segundo a qual a “declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos” (STJ, REsp n.º 1.766.768, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 8.2.2019).

Por sua vez, o pleiteado deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento (art. 1.019, inciso I, do CPC) exige que se evidencie a “probabilidade de provimento do recurso” e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente dos efeitos da decisão recorrida (art. 995, parágrafo único).

No caso concreto, o juízo a quo decidiu por indeferir a justiça gratuita sob o fundamento de que “nada esclarece o autor sobre seu patrimônio, sua receita e despesas, nem sobre a totalidade dos gastos referentes à família.”

Ocorre que, quanto à primeira baliza (art. 99, caput, CPC), há, no processo (Id. 35202956 do processo origem), declaração de hipossuficiência subscrita pelo requerente apta a satisfazer o requisito legal.

Por sua vez, no que diz respeito ao segundo aspecto (art. 99, § 2.º), inexistem nos autos elementos que infirmem a declaração apresentada pela parte.

Com efeito, trata-se de demanda previdenciária, relativa a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em que a autora é qualificada como técnica de segurança do trabalho.

No mais, consulta ao Sistema CNIS revela que a última remuneração laboral recebida se deu em abril de 2020, corroborando a alegação que a agravante se encontra desempregada (Id. 140604840).

Refira-se, por fim, que o entendimento acima aplicado tem sido adotado na 8.ª Turma desta Corte, a exemplo do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes.

2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes desta E. Corte.

3. In casu, consta dos autos declaração do agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Verifica-se, ainda, a inexistência de impugnação da concessão da benesse pela parte contrária, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessidade do agravante.

4. Agravo provido.

(TRF3, AI n. 5029048-30.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8.ª Turma, j. 10/06/2020)

Ressalte-se, por fim, que a circunstância de a parte autora ter contratado advogado particular não é razão suficiente para o indeferimento do benefício, nos termos do disposto no art. 99, § 4.º, do CPC.

Está presente, por essas razões, o requisito da probabilidade de provimento do recurso.

Quanto ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, depreende-se dos autos que a parte autora foi intimada para efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, de modo que a ausência de decisão que lhe garanta o direito à gratuidade da justiça – associada à sua condição financeira, que inviabiliza o custeio processual – impedirá a continuidade da demanda e, por consequência, o acesso à justiça.

Ante o exposto, uma vez presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC, defiro o efeito suspensivo ao recurso, garantindo à parte recorrente o direito à gratuidade de justiça até decisão colegiada a respeito.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Ao agravado, para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021830-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não reconheceu o direito da parte autora à gratuidade da justiça.

Sustenta-se, nas razões recursais, a ausência dos meios necessários para arcar com os custos do processo, razão pela qual requer-se, liminarmente, a suspensão da decisão impugnada, deferindo-se o benefício da assistência judiciária gratuita; e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se o prosseguimento do feito independentemente do pagamento dos dispêndios processuais.

Segue decisão.

Inicialmente, tratando-se de recurso tempestivo, adequado à hipótese do art. 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, e no qual presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

O direito à gratuidade da justiça, como estabelecido no art. 5.º, inciso LXXIV, da Constituição da República, é regulamentado pelos arts. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como pelos excertos vigentes da Lei nº 1.060/1950.

Para análise dos requisitos necessários à concessão do benefício, o Código de Processo Civil estabelece duas balizas: primeiro, a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida por pessoa natural (art. 99, caput); e, segundo a possibilidade de o juiz indeferir o pedido "se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" (art. 99, § 2.º), posicionamentos reverberados pela jurisprudência, segundo a qual a "declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos" (STJ, REsp nº 1.766.768, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 8.2.2019).

Por sua vez, o pleiteado deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento (art. 1.019, inciso I, do CPC) exige que se evidencie a "probabilidade de provimento do recurso" e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente dos efeitos da decisão recorrida (art. 995, parágrafo único).

No caso concreto, o juízo a quo decidiu por indeferir a justiça gratuita sob o fundamento de que a parte recebe remuneração acima do valor-teto para o benefício de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à primeira baliza (art. 99, caput, CPC), há, no processo (f. 32 do doc. Id. 138728466), declaração de hipossuficiência subscrita pelo requerente apta a satisfazer o requisito legal.

Ocorre que, no que diz respeito ao segundo aspecto (art. 99, § 2.º), subsistem nos autos elementos que infirmam a declaração apresentada pela parte.

Com efeito, trata-se de demanda previdenciária, relativa a benefício de aposentadoria especial em que a autora é qualificada como supervisor de manutenção mecânica.

No mais, consulta ao Sistema CNIS revela que a parte recebeu remuneração laboral no valor de R\$ 15.443,87 (competência de julho/2020).

Ainda, depreende-se do que consta nos autos que inexistente hipossuficiência, a exemplo da declaração do imposto de renda em que consta rendimentos anuais de R\$ 152.337,65 (f. 162 do doc. Id. 138728466).

Refira-se, por fim, que o entendimento acima aplicado tem sido adotado, à unanimidade, na 9.ª Turma desta Corte, a exemplo do seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- Antes de indeferir o pedido, o juiz deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade (artigo 99, § 2º, do CPC).

- A parte autora não comprovou a alegada hipossuficiência, deixando de acostar aos autos as declarações de renda, conforme determinado, afastando, assim, a afirmação de ausência de capacidade econômica, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida".

(TRF3, 9.ª Turma, AI nº 5019949-36.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, 28.2.2020)

Está ausente, por essas razões, o requisito da probabilidade de provimento do recurso.

Ante o exposto, porque não preenchido um dos requisitos do art. 1.019, I, do CPC, indefiro o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Ao agravado, para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013522-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO TEMOTE DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em sede de cumprimento de julgado, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fs. 01/04 do doc. de ID nº 32252740 dos autos originários).

Alega a agravante, em síntese, que, conforme entendimento pacificado pelo STJ, no julgamento do Tema 905 dos recursos repetitivos, deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, como índice de correção monetária.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, a fim de determinar a aplicação do INPC, como índice de correção monetária. Ao final, requer o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, reconhecendo-se a aplicabilidade do INPC, nos termos da fundamentação acima.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes da Resolução nº 267/2013 do CJF, aplicando-se o INPC, para fins de correção monetária do débito (ID nº 135278943).

O agravante peticionou informando que o Juízo *a quo* deixou de dar efetivo cumprimento à antecipação de tutela concedida nestes autos, tendo determinando o sobrestamento dos autos, até desfecho final do presente agravo. Requeru a expedição de ofício, a fim de determinar o imediato cumprimento da tutela concedida.

Certificado o decurso do prazo para a agravada apresentar recurso/resposta (ID nº 140158464).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pugnando pelo provimento do agravo interposto (ID nº 140589821).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, V, b, do CPC.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito, prosperando a pretensão recursal de adoção do INPC, tal como previsto na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, aplicando-se, portanto, o INPC, para fins de correção monetária do débito.

Comunique-se ao Juízo de origem, para que dê integral cumprimento ao determinado em sede de antecipação de tutela, mantida, em sua integralidade, na presente decisão monocrática.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2075/2316

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002782-58.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO JORGE TURAZZA

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se à empregadora BUNGE FERTILIZANTES S/A, a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional responsável pelos registros ambientais no período de 01/04/1984 a 11/02/1985, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto a ruído de 90,0 dB (A).

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juizes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos.

mcsilva

São Paulo, 22 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006142-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO MEDEIROS DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120)Nº 5031328-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE: JOAO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALUIZIO ARARUNA JUNIOR - SP362000-N

IMPETRADO: COMARCA DE MARACÁ/SP - 1ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos...

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado por JOÃO BARBOSA DA SILVA, em face de r. decisão proferida pelo MMº Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Maracá/SP, que lhe negou pedido de antecipação de tutela, nos autos da ação originária nº 1000132-26.2019.8.26.0341, em cujo bojo visa o impetrante à concessão do benefício de auxílio-doença.

Argumenta que o MMº Juízo "a quo" não tem procedido com a imprescindível celeridade que o caso requer, porquanto já protocolou diversos pedidos visando à designação de perícia pelo juízo, sendo que sua última petição data de 18.06.2019, não analisada até a data da distribuição desta impetração, em 17.07.2019. Alega que faz jus ao benefício de auxílio-doença, cuja análise foi deixada a momento futuro e oportuno pelo Juízo "a quo", requerendo, pois, a concessão da liminar a fim de determinar ao MMº Juízo que designe perícia médica com urgência e proceda com a devida celeridade no julgamento do feito subjacente. Ademais, pleiteia a concessão imediata do benefício, em razão do perigo da demora demonstrada nos autos.

O presente "writ" foi distribuído ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que declinou da competência a esta Corte, sendo os autos a mim distribuídos em 04.12.2019.

Considerando o longo lapso temporal decorrido desde a data da distribuição desta impetração, em 17.07.2019, realizada equivocadamente no E. Tribunal de Justiça de São Paulo, requisitei informações ao MMº Juízo "a quo", que as prestou, conforme id 136891763, informando que foi realizada perícia, tendo sido emitido laudo em 26.02.2020, com as conclusões da perícia nomeada atestando a incapacidade total e temporária do impetrante.

Informou, ainda, que o INSS formulou proposta de acordo para implantação do benefício de auxílio-doença, com DIB em 11.11.2019, e com data de cessação do benefício (DCB) em 08.04.2022 - dois anos a contar da data da juntada do laudo pericial nos autos. Contudo, o impetrante discordou da proposta e requereu o prosseguimento do feito.

Por fim, sua Excelência informou que o feito originário está atualmente suspenso, no aguardo da normalização da situação sanitária no país, decorrente do Corona Vírus (COVID-19).

É o breve relatório.

Decido.

Por primeiro, da análise dos autos originários, verifico que a impetração decorre de alegada omissão do juízo "a quo" na designação de perícia e mora injustificável na condução dos atos processuais, sendo o último pleito do impetrante nesse sentido, após outros antes protocolados, datado de 18.06.2019, sem que o juízo o tivesse analisado, segundo alega, dentro de prazo razoável, enquanto o presente "writ" foi distribuído em 17.07.2019 (id 107631076, fl. 01).

Extrai-se dos autos que a inicial da ação subjacente foi distribuída em fevereiro de 2019, mas até julho daquele ano a perícia não havia sequer sido ainda designada, acabando por ser realizada tão somente em 26 de fevereiro de 2020, e o laudo apenas foi protocolado em secretaria do juízo em 08.04.2020, a demonstrar, de fato, mora injustificável do juízo impetrado na condução do feito originário, ao se considerar o prazo de mais de um ano para se realizar uma simples perícia médica em feito de natureza previdenciária.

Destarte, considerando que desde a distribuição da inicial da ação subjacente, em fevereiro de 2019, várias foram as tentativas do impetrante de garantir celeridade na designação da perícia médica, e que até o seu pedido de junho daquele ano a perícia ainda não fora designada, concluo pela tempestividade deste "writ", impetrado dentro do prazo decadencial de 120 dias, nos termos do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 - considerado o último ato omissivo coator, em junho/2019, e a data da distribuição desta impetração, em 17.07.2019.

Reconheço, ademais, mora injustificável do MMº Juízo "a quo" na condução do feito originário, já que, como ressaltado, não é concebível que simples perícia médica, em casos como o dos autos, somente seja realizada mais de um mês após a distribuição da petição inicial.

Outrossim, passo ao exame do pedido liminar.

Por primeiro, com relação à alegação de mora do Juízo de piso na designação da perícia, ainda que corretas as alegações do impetrante, referido pedido está prejudicado, uma vez que já realizada a prova técnica aqui visada, conclusiva pela incapacidade do impetrante.

No mais, o pedido de tutela de urgência é procedente.

Com efeito, observa-se do autos subjacentes que o próprio INSS, em petição de 20.04.2020, ao se manifestar acerca do laudo pericial conclusivo pela incapacidade total e temporária do impetrante, formulou proposta para implantação imediata do benefício de auxílio-doença, com DIB em 11.11.2019, e com data de cessação do benefício (DCB) em 08.04.2022 - dois anos a contar da data da juntada do laudo pericial nos autos. Contudo, o impetrante discordou da proposta e requereu o prosseguimento do feito.

A perícia médica, por sua vez, foi conclusiva no sentido de estar o impetrante incapacitado, total e temporariamente, pelo período de dois anos, a contar a partir de 11.11.2019 (DII), sendo necessária reavaliação médica e exames complementares após esse período (fls. 117/119 do feito originário, quesitos "b", "f", "g", "h" e "q" do laudo pericial).

Ainda, no tocante à qualidade de segurado, além do reconhecimento parcial do pedido pelo próprio INSS, assentindo na implantação do benefício, há nos autos subjacentes declaração emitida pela "Colônia de Pescadores do Vale do Paranapanema Z-33" dando conta de o impetrante ser pescador artesanal registrado naquela "Colônia", além de email dessa mesma instituição, dirigido à Secretaria da Segurança Pública de São Paulo, com o fim de marcar perícia médica a ele, à época em que se encontrava preso, no ano de 2018, o que também vem corroborado pela sua carteira de pescador profissional, emitida em 2006 (fl. 11 do feito originário).

Assim, ainda que em casos como tais - em que a parte requerente aduz ser trabalhador rural - a prova testemunhal seja imprescindível a corroborar a prova material trazida, e, com isso, fazer prova do direito invocado, certo é que em juízo de cognição meramente sumário, como ocorre no presente caso, é necessária apenas a demonstração da probabilidade do direito, o que, a meu sentir, restou verificado pelo início de prova material colacionado, ainda mais em razão de o próprio INSS ter assentido com o pedido, ao formular proposta de acordo para imediata implantação do benefício.

Por todas essas razões, independentemente do exame futuro e aprofundado das provas, a ser realizado pelo MMº Juízo "a quo" competente, entendo que no presente momento há elementos suficientes a se conceder a tutela antecipada de urgência, indeferida em primeiro grau, máxime ao se considerar tratar-se de benefício de natureza alimentar, assim também em razão das condições clínicas do impetrante, de incapacidade total e temporária, atestadas pela perita médica designada pelo juízo.

Por derradeiro, presentes essas condições, é evidente não ser razoável tenha o impetrante que aguardar o término do período de exceção, decorrente do novo Corona Vírus (Covid-19), atualmente vivenciado em todo o planeta - evento ainda futuro e incerto -, para somente então o Juízo competente analisar seu pedido de tutela de urgência, ainda mais ao se considerar já haver nos autos originários laudo técnico pericial conclusivo acerca da sua incapacidade e aceitação do próprio INSS na implantação do benefício.

Ante todo o exposto, julgo prejudicado o pedido de designação de perícia, e, no mais, **de firo o pedido de liminar** formulado na presente impetração, com a concessão da tutela de urgência no feito subjacente, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor do ora impetrante, com observância do disposto no laudo médico apresentado no feito originário.

Comunique-se o MMº Juízo "a quo" para que dê imediato cumprimento à presente decisão, inclusive, **devendo garantir ao jurisdicionado a integral observância aos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da celeridade.**

Oficie-se ao INSS para cumprimento desta decisão, no prazo de dez dias, devendo comunicar este Tribunal acerca da implantação do benefício, sob pena de desobediência e multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Intimem-se as partes.

Após, cite-se o INSS para contestar a presente ação, no prazo legal, observando-se que a autarquia possui prazo em dobro.

Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal para, se assim entender, apresentar parecer.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024330-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANY APARECIDA RIGO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão que acolheu em parte a impugnação, para reduzir o valor da condenação, em sede do incidente de cumprimento provisório referente à multa diária decorrente do atraso na implementação do benefício previdenciário, concedido por tutela antecipada na sentença, a qual pendente de recurso perante este Tribunal, com determinação para expedição de ofício, requisitando-se o valor em execução - id. 140898741 (fl.113).

Aduz a parte agravante que sem considerar que se trata de cumprimento provisório de sentença, foi proferida a decisão que acolheu em parte o referido cumprimento provisório, fixando-se o valor da multa em R\$ 3.000,00, com comando de expedição de ofícios requisitórios (!), mesmo sem o indispensável trânsito em julgado do feito principal.

Ainda, não se pode falar em condenação do Ente Público ao pagamento de "multa por descumprimento de ordem judicial" se não houve descumprimento (não houve dolo ou resistência ao nobre comando judicial precário, de tutela antecipatória), mas mero atraso decorrente de notório excesso de demandas e deficiência administrativa (o que restou reconhecido pelo MM. Juízo).

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, bem como seja acolhido o presente agravo, para que a multa seja excluída, tendo em vista que o INSS cumpriu a obrigação no prazo estipulado.

É o relatório.

Conforme o art. 537, §3º, do CPC, § 3º, a decisão que fixa a multa (na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução), é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

Em hipótese semelhante à dos autos, no julgado abaixo colacionado, o relator, em seu voto, interpreta referido dispositivo legal em consonância com o art. 100, § 1º da Constituição da República que apenas admite a inscrição das ordens de pagamento em desfavor das Fazendas Públicas após o trânsito em julgado - grifamos:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. EXCESSO RECONHECIDO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Resta pacificado nesta c. Corte Regional entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.
 2. Consta-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a que faz jus a agravada perfaz a renda mensal de R\$ 2.134,23 (dois mil, cento e trinta e quatro reais e vinte três centavos). Conclui, neste sentido, haver excesso, tendo em conta a renda mensal da prestação previdenciária (R\$ 2.134,23) e o montante pleiteado a título de multa (R\$ 2.700,00), sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.
 3. **Diante da interposição de recurso de apelação pelo INSS, apenas se mostra possível, por ora, a aferição do valor a ser pago a tal título nos moldes definidos, restando impossibilitada sua inscrição em precatório ou em requisição de pequeno valor até a formação da coisa julgada.**
 4. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pleiteado pelo exequente e o efetivamente devido, isto é, com as alterações ora determinadas em favor do INSS, considerando o parcial acolhimento da pretensão veiculada em sua impugnação.
 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.
- (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000544-77.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 15/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

Assim, a inscrição da ordem de pagamento somente deve ocorrer após a sentença favorável ao autor, com trânsito em julgado.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante do exposto, defiro o pedido de tutela antecipada recursal, para suspender a determinação de expedição do ofício requisitório.

Comuniquem-se.

Dê-se ciência e intím-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

mma

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016603-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARGARETE DE OLIVEIRA MORAES PIOVEZAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BRASIL DA SILVA JUNIOR - SP373082-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Margarete de Oliveira Moraes Piovezan em face de decisão que, em execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, acolheu parcialmente a impugnação à execução oferecida pelo INSS, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de elaborar novos cálculos, observando-se a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o presente cumprimento de sentença, bem como, quanto à correção monetária do débito, a aplicação do IPCA-E, nos termos das teses fixadas pelo STF, no Tema 810 (fls. 01/09 do doc. de ID nº 17844662).

Alega a agravante, em síntese, que, ao declarar prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio da data do ajuizamento do cumprimento sentença individual, a decisão agravada violou a coisa julgada, uma vez que o título formado no autos da ACP, definiu todas as condições para o processo da revisão e o recebimento dos atrasados, inclusive tratando expressamente sobre a prescrição e a decadência. Aduz que, em razão da decisão proferida na ACP, o agravante obteve, em 11/2007, a revisão de seu benefício, devendo a prescrição quinquenal referente a este cumprimento de sentença deve ser contabilizada dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação coletiva em referência, sendo devida, portanto, a execução dos atrasados compreendidos no período de 14/12/1998 a 11/2007.

Requeru a concessão de efeito suspensivo da decisão agravada, provendo-se, ao final, o presente agravo, para, reformando a decisão agravada, declarar prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, condenando a agravada a pagar os valores atrasados concernentes ao período compreendido entre 14/12/1998 a 11/2007, conforme fundamentação acima.

É o relatório.

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17/10/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Assim, prospera a reforma pretendida pelo agravante, eis que o ajuizamento da ação coletiva interrompeu o prazo prescricional para a cobrança dos valores em atraso, não prosperando a limitação feita na decisão agravada de que somente são devidas as diferenças anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente execução individual.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC) (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)". (DJU e 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os beneficiários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos beneficiários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do Resp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os beneficiários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos beneficiários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Posto isso, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar que, nos novos cálculos a serem elaborados pela Contadoria Judicial, sejam apuradas as parcelas devidas no quinquênio que antecede a propositura da ação coletiva ocorrido em 14/11/2003, ou seja, a partir de 14/11/1998.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023542-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081

AGRAVADO: ILDA DE MOURA PASCHOA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, deferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que não há probabilidade do direito da demandante, que apresentou frágil e escassa prova documental de seu labor no campo, sendo que, até o momento, sequer foram ouvidas testemunhas a corroborar o início de prova material.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Na hipótese, a parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 1993, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 66 meses.

Para demonstrar seu trabalho como lavradora, a demandante juntou aos autos documentação desde a década de 1970, em que é qualificada como pecuarista, sendo que, conforme documentos referentes ao Imposto Territorial Rural relativo à propriedade da requerente, o imóvel possui pouco mais de 234ha e, em 2018, tinha valor acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)

Dessa forma, não vislumbro elementos indicativos de que a promotora trabalhasse em regime de economia familiar, visto que as provas dos autos demonstram situação incompatível com a figura do simples trabalhador rural.

Assim, é de rigor a revogação da tutela antecipada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

3. O compulsar dos autos revela a propriedade de dois imóveis rurais e produção e comercialização pecuária, com a utilização de empregados, em volume incompatível com a atividade rural em regime de economia familiar, cuja nota distintiva é a produção para subsistência, com comercialização de eventual excedente.

4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004252-82.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019)

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023471-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: VALBER CEDARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifica-se que a parte recorrente pleiteia o deferimento da gratuidade processual, a exemplo do processado nos autos originários, a qual fica deferida nesta oportunidade, razão pela qual fica dispensada do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023791-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida em Ação Civil Pública, julgou improcedente a impugnação oferecida pelo ora agravante, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante, em síntese, que os cálculos homologados não podem prosperar, eis que, com o advento da Lei 11.960/2009, foi alterado o regime legal relativo aos juros de mora incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, não mais se justificando a adoção da taxa de juros de 1% ao mês. Aduz que, no tocante aos juros moratórios, a Lei 11.960/2009 teve sua constitucionalidade declarada recentemente pelo STF, no julgamento do RE 870.947, devendo ser reconhecida sua aplicabilidade imediata para os processos em curso.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de, reformando-se a decisão agravada, acolher os cálculos elaborados pelo INSS, conforme fundamentação acima.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Mm. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acresciente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, com relação aos juros de mora, observa-se que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram a taxa de 1% ao mês, durante todo o período do cálculo, contrariando, portanto, o entendimento vinculante firmado pelo STF, no RE nº 870.947, bem como as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

A esse respeito, não há se falar em violação às disposições do título judicial, eis que a questão dos consectários da condenação não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

No caso dos autos, verifica-se que os cálculos elaborados pela autarquia estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, tanto em relação aos juros de mora, como no tocante à correção monetária do débito. Assim, deve a execução prosseguir pelos valores por ela apurados (R\$ 105.578,34, atualizado até 09/2018).

Tendo em vista o resultado de procedência da impugnação à execução, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores apontados por ela como devidos e aqueles ora homologados, nos termos do art. 85 do CPC, observada a suspensão de sua exigibilidade, na hipótese de concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando procedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia (R\$ 105.578,34, atualizado até 09/2018), nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

prfman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023844-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: XCAPITAL INTERMEDIACAO FINANCEIRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISRAEL BARBOSA DOS SANTOS - PE49564, RAFAELA DA SILVA SABINO - SP437447

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANCISCO GONCALVES DA SILVA NETO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por XCAPITAL INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA LTDA, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que indeferiu pedido de ingresso nos autos a fim de exercer o seu direito ao recebimento do crédito que lhe seria devido em razão de cessão de crédito realizada com parte credora em ação previdenciária.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão recorrida, com o ingresso da Agravante no feito para que se possa exercer o direito ao recebimento do crédito que lhe é devido, de modo que o valor depositado lhe seja repassado.

DECIDO.

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...).”

DO JUÍZO DE COGNIÇÃO PROVISÓRIA

Após o trânsito em julgado da r. sentença proferida no processo cognitivo e expedição do ofício requisitório, a parte demandante procedeu à cessão de parte de seu direito creditório ao recorrente.

Efetivamente, a Lein. 8.213, em seu artigo 114, proíbe a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

No tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14, possibilitando a cessão de crédito sem ressaltar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88), *in verbis*.

“§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.”

Nesse rumo, em princípio, não se verifica óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento de alguns requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 458 de 04/10/2017, *in litteris*:

“Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de crédito s em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.”

Veja-se ainda atual redação normativa a respeito do tema, trazida pela Resolução CNJ nº 303 de 18/12/2019, *in verbis*:

“Art. 42. O beneficiário poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos a terceiros, independentemente da concordância da entidade devedora, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal, cabendo ao presidente do tribunal providenciar o registro junto ao precatório.

§ 1º A cessão não altera a natureza do precatório, podendo o cessionário gozar da preferência de que trata o § 1º do art. 100 da Constituição Federal, quando a origem do débito assim permitir, mantida a posição na ordem cronológica originária, em qualquer caso.

§ 2º A cessão de créditos em precatórios somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição social, contribuição para o FGTS, honorários advocatícios, penhora registrada, parcela superpreferencial já paga, compensação parcial e cessão anterior, se houver.

§ 3º O disposto neste artigo se aplica à cessão de honorários advocatícios em favor da sociedade de advogados.”

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, 'em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade' (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.091.443/SP - Recurso Especial 2008/0217686-7 - Corte Especial - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Julgado: 02/05/2012 - DJe 29/05/2012).

In casu, sabe-se que a cessão do crédito foi noticiada depois da elaboração do ofício requisitório, de modo que não se há falar em mudança do beneficiário da requisição. Levada aos autos a cópia do instrumento correlato com toda a documentação pertinente, mesmo que após expedição do requisitório, cabe ao Juízo da Execução somente dar cumprimento ao disposto no art. 21, da Res. 458/2017, do CJF, que se coaduna ao disposto na Emenda Constitucional n. 62/2009, isto é, comunicar "o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

Nesse ensejo, em Juízo de cognição provisória, tenho por presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, a fim de que seja disponibilizado o crédito efetivamente cedido à cessionária, nos termos acima indicados, independentemente de bloqueio.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 13 DO ARTIGO 100 DA CF/88, PARA QUE SEJA DISPONIBILIZADO AO CESSIONÁRIO O CRÉDITO EFETIVAMENTE CEDIDO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPD).

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023844-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: XCAPITAL INTERMEDIACAO FINANCEIRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISRAEL BARBOSADOS SANTOS - PE49564, RAFAELA DA SILVA SABINO - SP437447

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANCISCO GONCALVES DA SILVA NETO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por XCAPITAL INTERMEDIACÃO FINANCEIRA LTDA, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que indeferiu pedido de ingresso nos autos a fim de exercer o seu direito ao recebimento do crédito que lhe seria devido em razão de cessão de crédito realizada com parte credora em ação previdenciária.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão guerreada, com o ingresso da Agravante no feito para que se possa exercer o direito ao recebimento do crédito que lhe é devido, de modo que o valor depositado lhe seja repassado.

DECIDO.

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso."

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)"

DO JUÍZO DE COGNIÇÃO PROVISÓRIA

Após o trânsito em julgado da r. sentença proferida no processo cognitivo e expedição do ofício requisitório, a parte demandante procedeu à cessão de parte de seu direito creditório ao recorrente.

Efetivamente, a Lein. 8.213, em seu artigo 114, proíbe a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

No tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14, possibilitando a cessão de crédito sem ressalvar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88), *in verbis*:

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora".

Nesse rumo, em princípio, não se verifica óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento de alguns requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 458 de 04/10/2017, *in litteris*:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de crédito s em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver:

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Veja-se ainda atual redação normativa a respeito do tema, trazida pela Resolução CNJ nº 303 de 18/12/2019, *in verbis*:

"Art. 42. O beneficiário poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos a terceiros, independentemente da concordância da entidade devedora, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal, cabendo ao presidente do tribunal providenciar o registro junto ao precatório.

§ 1º A cessão não altera a natureza do precatório, podendo o cessionário gozar da preferência de que trata o § 1º do art. 100 da Constituição Federal, quando a origem do débito assim permitir, mantida a posição na ordem cronológica originária, em qualquer caso.

§ 2º A cessão de créditos em precatórios somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição social, contribuição para o FGTS, honorários advocatícios, penhora registrada, parcela superpreferencial já paga, compensação parcial e cessão anterior, se houver:

§ 3º O disposto neste artigo se aplica à cessão de honorários advocatícios em favor da sociedade de advogados."

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, 'em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade' (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO . EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.091.443/SP - Recurso Especial 2008/0217686-7 - Corte Especial - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Julgado: 02/05/2012 - DJe 29/05/2012).

In casu, sabe-se que a cessão do crédito foi noticiada depois da elaboração do ofício requisitório, de modo que não se há falar em mudança do beneficiário da requisição. Levada aos autos a cópia do instrumento correlato com toda a documentação pertinente, mesmo que após expedição do requisitório, cabe ao Juízo da Execução somente dar cumprimento ao disposto no art. 21, da Res. 458/2017, do CJF, que se coaduna ao disposto na Emenda Constitucional n. 62/2009, isto é, comunicar "o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

Nesse ensejo, em Juízo de cognição provisória, tenho por presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, a fim de que seja disponibilizado o crédito efetivamente cedido à cessionária, nos termos acima indicados, independentemente de bloqueio.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 13 DO ARTIGO 100 DA CF/88, PARA QUE SEJA DISPONIBILIZADO AO CESSIONÁRIO O CRÉDITO EFETIVAMENTE CEDIDO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPC).

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005716-75.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JUCILEIDE ROCHA

REPRESENTANTE: MARIA JUSCINEIDE ROCHA DE OLIVEIRA CIPRIANO

Advogado do(a) APELADO: GEUCIVONIA GUIMARAES DE ALMEIDA PALOMO GARCIA - SP289535-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS

Maria Jucileide Rocha, incapaz, representada por sua curadora, sra. Maria Juscineide Rocha de Oliveira Cipriano, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha maior inválida de João Rocha da Silva, falecido em 19/05/2014.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora desde a data do requerimento administrativo (06/09/2018). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estes em percentual a ser fixado em liquidação da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de quinze dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeação do INSS em que alega não restar comprovada a dependência econômica da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi dada vista ao Ministério Público Federal em cuja manifestação opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ainda segundo o art. 77:

"Art. 77 (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

(...)"

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

A incapacidade da parte autora restou demonstrada. Em perícia médica judicial realizada em 11/12/2019, o sr. perito informa que a autora é portadora de esquizofrenia crônica, com predominância atual de sintomas negativos, havendo incapacidade total e permanente para toda atividade laboral. Não informa a data de início da incapacidade.

Em que pese o sr. perito não informar a data de início da incapacidade, observa-se constar dos autos exame médico conduzido pelo INSS em 11/10/2018, em que foi constatado que a autora está inválida desde 01/05/1996 (Id. 140 143 290 – pag. 131). A perícia médica realizada em sede de ação de interdição (Id. 140 143 290 – pag. 140/153), e datada de 10/05/2016, também constatou a existência de "(...) doença psiquiátrica com consequente alteração do comportamento, com comprometimento de seu desempenho social a ponto de torná-la incapaz para se manter, pela impossibilidade de responder as exigências sociais. Psicologicamente está desorientada, com comprometimento do raciocínio lógico, estando impossibilitada para gerir seus bens e diretrizes de vida. (...) Há restrição total para atos de vida negocial e patrimonial, como fazer empréstimos, conciliar, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, praticar atos que não sejam de mera administração. O quadro descrito e irreversível." E, aponta que a autora encontra-se incapaz há cerca de 20 anos (cerca de 1996).

Dessa forma resta demonstrado que quando do falecimento do genitor a requerente já se encontrava incapacitada e totalmente dependente.

A ocorrência do evento morte do sr. João Rocha da Silva, em 19/05/2014, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito juntada.

Com relação à sua qualidade de segurado, era beneficiário de aposentadoria por idade desde 02/04/1991, tendo sido encerrada em 19/05/2014, em decorrência do óbito.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido.

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016)

Também comprovado, pelos documentos juntados que a autora é filha maior do sr. João Rocha da Silva e que a incapacidade é anterior ao óbito do genitor.

Dessa forma a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02 (dois pontos percentuais) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

callessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024139-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LOURDES FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade, *ex officio*, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Araraquara/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão se mostrou equivocada, uma vez que Ibitinga, cidade em que firmou domicílio, fica a mais de 70 km de sede da Justiça Federal, haja vista que a quilometragem deve ser contada considerando as vias de acesso e não em linha reta. Afirma, ainda, que não somente a distância é empecilho para os segurados residentes naquela Comarca, mas os gastos elevados para aqueles que, por exemplo, necessitem se deslocar para a realização de perícia médica. Assevera, por fim, que o *decisum* viola seu direito constitucional de acesso à Justiça.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19.12.2018, o que é a hipótese dos autos.

Pois bem

In casu, o d. Juízo de Primeiro Grau declinou da competência para processamento e julgamento de causa e, por consequência, determinou a remessa do feito ao juízo entendido como competente – Subseção Judiciária de Araraquara/SP, fundando-se na Resolução PRES nº 322/2020 deste E. Tribunal, que suprimiu a comarca de Ibitinga/SP dentre aquelas com competência delegada, posto que distante menos de 70 Km (setenta quilômetros) de Vara federal instalada.

Com efeito, a legislação afeta a competência federal delegada sofreu recente alteração constitucional (EC nº 103, de 12.11.2019), passando a norma inserida no art. 109 a ter o seguinte teor:

“Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

Da mesma forma, o texto da Lei n.º 5.010/1966 sofreu modificação como advento da Lei n.º 13.876, de 20.09.2019, passando a disciplinar a matéria em seu art. 15, inc. III, nos seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Em decorrência da referida Lei n.º 13.876/2019, este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 322, aos 12.12.2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar somente a partir de 01.01.2020, conforme estabelecido no art. 5º, inc. I, da Lei n.º 13.876/2019.

Posteriormente, aos 27.02.2020, este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 334, alterando os Anexos I e II do mencionado ato normativo.

Nesse contexto, faz-se necessário considerar que, à época da distribuição da ação subjacente, a saber, 25.08.2020, já estava em vigor a Lei n.º 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, sendo que a comarca de Ibitinga/SP não faz parte do rol das detentoras daquela.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI 13.876/2019.

1. O artigo 3º da Lei n.º 13.876/2019, aplicáveis às ações distribuídas a partir de 01/01/2020, alterou a Lei n.º 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância. Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

2. A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

3. A comarca de Ibitinga/SP não faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009659-25.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 05/08/2020, Intimação via sistema DATA: 07/08/2020)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 6 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5301642-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. D. M. F.

REPRESENTANTE: MARAIZA APARECIDA MACIEL

Advogados do(a) APELADO: VALTER LUIZ LOURENCO - SP411041-N, ALINE BORTOLOTTI COSER - SP289607-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 16/12/2019 (Num. 139148340 - Pág. 1 a 6).

Estudo socioeconômico realizado em 04/02/2020 (Num. 139148380 – Pág. 2 a 5).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 17/02/2019 (Num. 139148383 - Pág. 1 a 3).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 20/03/2020, opinando pela procedência do pedido deduzido da inicial (Num. 139148420 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 11/04/2020, julgou **procedente** o pedido, **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação (Num. 139148426 - Pág. 1 a 5).

Apelação do INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pugna, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento do requisito legal relacionado a miserabilidade, necessário à percepção do benefício. Outrossim, pleiteia a devolução dos valores recebidos provisoriamente pela parte autora (Num. 139148468 - Pág. 1 a 7).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 139148480 - Pág. 1 a 24), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 18/08/2020, requerendo seja parcialmente provido o recurso autárquico, reformando-se a r. sentença recorrida, "para não conceder o benefício de prestação continuada," (Num. 140297587 - Pág. 1 a 14).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, que por se confundir como mérito, como tal será analisada.

O benefício de assistência social foi instituído como escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." (g.n.).

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de prestação objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia médica realizada em 17/02/2019 (Num. 139148383 - Pág. 1 a 3) que o Sr. perito asseverou que o periciado era portador de "Transtorno orgânico não especificado da personalidade – CID F07.9 e também transtornos mistos do desenvolvimento CID F83 em criança pequena, gerando notável atraso no desenvolvimento neuro-psico motor e comportamental.", tendo concluído que tais patologias acarretam à parte autora incapacidade **total e permanente** para o exercício das atividades habituais da faixa etária.

Não obstante a conclusão pericial, não deverá sobrever, no presente caso, análise do laudo médico pericial porquanto a incapacidade laboral da parte autora não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade por ocasião do pedido administrativo. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 04/02/2020 (Num. 139148380 – Pág. 2 a 5) informa que o autor, R.D.M.F., à época com 05 anos de idade (D.N.: 26/11/2014), residia com seus genitores, Rafael Daniel Miranda, 61 anos (D.N.: 01/03/1958), e Maraiza Aparecida Maciel, 34 anos (D.N.: 16/12/1984).

O casal tem mais um filho de 07 anos, João Daniel Maciel, que encontrava-se morando momentaneamente com o avô paterno.

A família residia em casa alugada, construída em alvenaria, constituída um quarto, sala, cozinha, e banheiro, situada em rua com pavimentação asfáltica.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída exclusivamente do salário do genitor do autor, no valor de **RS 1.247,00 por mês**. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era **RS 1.045,00**.

No entanto, depreende-se de pesquisa realizada pelo réu no CNIS – Cadastro Nacional de Informação Social (Num. 139148400 - Pág. 1) que a genitora do requerente poderá ainda ser funcionária pública municipal, diante do fato dela não ter apresentado sua carteira de trabalho (CTPS) à assistente social, consoante apontado pela *expert* no laudo social, bem como a ausência de *inapropriação* da parte autora em relação a pesquisa retromencionada.

Ainda, as pesquisas realizadas no CNIS e acostadas aos autos pelo réu em nome do genitor (Num. 139148398 - Pág. 1 a Num. 139148399 - Pág. 2) também demonstram que em Fevereiro/2020, quando realizado o estudo social, o genitor do requerente auferia renda superior a que foi informada – ele recebia naquela ocasião salário no valor de **RS 1.605,96**.

Além disso, a família era beneficiária do programa social de transferência de renda denominado “Bolsa Família”, e o valor mensal do benefício era de **RS 269,00** por mês.

No entanto, esclareço que, por expressa disposição legal (art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/07), o valor percebido pela família da autora, proveniente de programa de transferência de renda (Bolsa-Família) não pode ser considerado para fins de apuração da renda *per capita*.

A despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com aluguel (RS 400,00), alimentação (RS 450,00), energia elétrica (RS 150,00), e água (RS 40,00), **totalizando RS 1.040,00**.

Constata-se, examinando-se os gastos apresentados, que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se a existência de considerável *superávit* orçamentário.

Verifica-se que, *in casu*, a renda *per capita* do núcleo familiar (quatro pessoas), no valor de aproximadamente **RS 401,25 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (RS 261,25), e não se verificaram outros elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Quanto à repetição de verbas de cunho alimentar, costumeiramente pleiteada pela autarquia federal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o segurado não precisa devolvê-las, **desde que recebidas de boa-fé**.

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando “*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; ou “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.” (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar; sendo, portanto, irrepitíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepitibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 1003743/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10.06.2008, v.u., DJE 01.09.2008) (g.n.)

Nessa mesma direção:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos.

- Recurso provido. (STJ - Quinta Turma, REsp. 627808, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 14-11-2005, p. 377) (g.n.)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepitibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - Quinta Turma, REsp. 446892, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 18-12-2006, p. 461) (g.n.)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Prestações alimentícias, assim entendidos os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição.

3. Recurso a que se nega provimento. (STJ - Sexta Turma, REsp. 697768, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 21-03-2005, p. 450) (g.n.)

“PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENSÃO POR MORTE - COEFICIENTE DE CÁLCULO - ARTIGO 75 DA LEI 8213/91 - ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9032/95 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - IMPROCEDÊNCIA - EMBARGOS PROVIDOS.

- As pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

- Revogada a tutela específica, que havia sido concedida com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil.

- Tendo em vista o ‘princípio da irrepitibilidade dos alimentos’, resta impossível a devolução dos proventos já percebidos a título de majoração dos benefícios previdenciários, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

- embargos de declaração providos. (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, AC 1071524, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 04-10-2007, p. 384) (g.n.)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DESCABIMENTO.

.....

II - Os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar, sendo imprópria a devolução pretendida pela autarquia previdenciária.

III - Apelação do INSS improvida." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 906109, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 05-09-2007, p. 504) (g.n.)

Nos termos do inc. II do art. 373 do Código de Processo Civil ora vigente, **o ônus da prova para comprovar a má-fé do segurado incumbe ao INSS.**

Conclui-se, então, que as verbas de natureza alimentar, eventualmente pagas indevidamente à parte requerente, originaram-se de decisão judicial que lhe deferiu o benefício *sub judice* e foram recebidas de boa-fé. Desta forma, não se há falar em repetição dos valores pagos.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de setembro de 2020.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024419-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIO CANDIDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por idade, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que a declaração de pobreza, que tem presunção de veracidade, basta para a concessão da gratuidade judiciária, sendo desnecessária a demonstração de miserabilidade. Assevera, ainda, que é idoso, possui gastos com saúde e, inclusive, fez empréstimos consignados para poder manter sua família, razão pela qual não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pelo agravante.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

No entanto, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.

2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

No presente caso, colhe-se da documentação apresentada que o autor é oficial de justiça aposentado, sendo que, em julho/2020, seus rendimentos líquidos, pagos pelo Governo do Estado de São Paulo, foram de mais de R\$ 7.300,00 (sete mil e trezentos reais), já descontado empréstimo junto ao Banco do Brasil. Ressalte-se que o demandante recebe, ainda, a aposentadoria por idade que pretende ver revisada, a qual lhe é paga desde 2010, com RMI de mais de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Dessa forma, não restou comprovada a hipossuficiência financeira do demandante, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA : REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar; inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstáculos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.. FONTE: REPUBLICAÇÃO:.)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 6 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6176830-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA LAMEU PONTES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca reduzir a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL N.º 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 18/04/1956 e completou a idade mínima de 55 anos em 2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias das certidões de nascimento das filhas da autora com seu cônjuge, sendo que ele foi qualificado como lavrador em 1990 e ela como lavradora em 1980.

Além do documento em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a sentença prolatada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

mbgmenc

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314002-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA NETA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, que preenche todos os requisitos necessários à implantação dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 23/04/19, atestou que a autora é portadora de asma, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS apontando o registro de vínculos empregatícios até de 29/11/93, recolhimento de contribuições previdenciárias de 01/06/08 a 30/09/08, bem como o reingresso ao RGPS com recolhimento de contribuições previdenciárias, como facultativa, da competência 01/04/18 a 30/04/19.

Entretanto, a parte autora não fez jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico pericial, a incapacidade laboral da demandante surgiu na adolescência, quando não possuía qualidade de segurada. Ainda que alegue agravamento da doença incapacitante, houve perda da qualidade de segurada em 1994 e 2009.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que somente se refilou ao RGPS e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias em 01/04/18 quando já se possuía a moléstia descrita.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195197-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DORALICE SANTOS DORTA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno apresentado pela parte autora contra a decisão que negou provimento à sua apelação, interposta contra a sentença que decretou a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A agravante insiste que faz jus ao benefício, apresentando comprovante de inscrição no CadÚnico que afirma só agora ter conseguido junto ao setor responsável do município em que reside.

Não apresentadas as contrarrazões ao agravo.

É o relatório.

Nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei nº 13.105/2015), foi proferida decisão monocrática terminativa.

Compulsando os autos verifico ser o caso de retratação.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta), se mulher".

No caso em questão, implementado o quesito etário em 2016, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que a segurada conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições.

Incontroversas as 161 contribuições reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa, a matéria que comporta exame envolve unicamente os períodos de 01/10/2013 a 31/05/2014 e de 01/09/2017 a 14/10/2018, que a autarquia alega não haver computado como carência diante de recolhimentos feitos indevidamente como segurada facultativa de baixa renda.

Acerca dos recolhimentos efetuados por segurado facultativo/baixa renda, cumpre destacar o disposto na Lei nº 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 21, § 2º, inc. II, letra "b" e § 4º, da Lei 8.212/91, possibilitando à dona de casa, nas condições que determina, efetuar recolhimentos para garantir o recebimento de aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Considera-se de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico e cuja renda mensal não seja superior a 2 salários mínimos, efetuar recolhimentos. *In verbis*:

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

(...)

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - (...)

II - 5% (cinco por cento):

(...)

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4o Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2o deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.

No caso concreto, o documento que acompanhou o agravo interno demonstra a inscrição da família da promovente em referido cadastro, o que permite validar as contribuições realizadas.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido o período de labor exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a r. sentença.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15/10/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo interno da parte autora para reconsiderar a decisão agravada e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-17.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMUR PAVANELLI

Advogados do(a) APELADO: SAYLES RODRIGO SCHUTZ - SC15426-A, CARLOS BERKENBROCK - SP263146-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/084.792.284-7 – DIB 26/7/1989) com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Sentença proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba (pg.137) anulada.

Distribuídos os autos à Justiça Federal de Sorocaba.

Apresentada contestação (pg. 283).

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar e pagar as diferenças advindas dos novos limitadores estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/03, com observância do pagamento dos atrasados em relação as parcelas prescritas anteriores aos cinco anos da propositura da presente ação. Determinou a incidência da correção monetária nos termos da legislação previdenciária - Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil, que remete ao § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional - juros de 1% (um por cento) ao mês, sem aplicação do disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Limitou o valor da condenação ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido. Impugna os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que o benefício foi limitado ao teto no momento da sua concessão em 26/7/1989, segundo apurado pela Contadoria Judicial (pg. 229).

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ), conforme determinado na sentença, cujo tópico restou irrecorrido.

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000660-65.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NICANOR DENARDI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC21623-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando o pedido constante na inicial no sentido de se acolher a presente demanda e condenar o INSS a pagar as diferenças decorrentes desta readequação, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183 e, tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDE ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003719-57.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SCHUTZ NETO

Advogados do(a) APELADO: MARIA DA GLORIA PEREIRA COUTINHO - SP64390-A, CLAUDIA COUTINHO LINHARES - SP400885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor exercido em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação, em 26/10/18, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Determinada sucumbência recíproca. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restou comprovada a especialidade do período reconhecido, tampouco os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Em contrarrazões, pugna a parte autora a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 21/01/87 a 25/04/97, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídis de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor: Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade especial a foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que demonstra que o autor desenvolveu suas funções, no período de 21/01/87 a 25/04/97, exposto a tensões acima de 250 Volts, considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Embora não conste do documento que, no exercício de suas funções, o autor ficava exposto de forma permanente a tensões elétricas superiores a 250 Volts, verifica-se, pela descrição das atividades exercidas, que o contato ao agente nocivo era inerente às funções do demandante, enquadrando o período no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Ressalte-se que, no que se refere ao agente agressivo eletricidade, o tempo de exposição não é condição para que surja um evento danoso ao segurado a ele exposto, no exercício da atividade, em razão do risco potencial de ocorrência do dano.

No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho. Assim, o fato de não haver constância da exposição à eletricidade, não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão.

Confira-se, nesse sentido, recente julgado desta E. Corte: AC n.º 2010.61.04.007875-4 - Rel. Des. Fed. Paulo Domingues - j. 22.01.2016.

Ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a eletricidade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ELETRICIDADE. ROL EXEMPLIFICATIVO. JUROS DE MORA. MULTA. MP N. 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA. AGRADO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que, comprovada efetiva exposição a eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n. 2.172/1997, devido o reconhecimento da especialidade e sua conversão em tempo de serviço comum, porquanto exemplificativa a lista.

2. É cediço neste Sodalício o entendimento no sentido de não incidir juros de mora e multa no período anterior à MP n. 1.523/1996.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ; 6ª Turma; AgRg no REsp 1147178; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 1131); DJe 06/06/2012)

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão em comum, o período de **21/01/87 a 25/04/97**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade especial, convertido para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação.

O pedido de fixação da verba honorária advocatícia deveria ter sido pleiteado através do recurso cabível. As contrarrazões não se prestam para esse fim.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5308261-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO FORESTO FILHO
REPRESENTANTE: ANDREA FORESTO

Advogado do(a) APELADO: CLARITA RAMOS MESQUITA - SP84237-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Celio Foresto Filho, incapaz, representado por sua curadora, sra. Andreia Foresto, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho maior inválido de Celio Foresto, falecido em 17/05/2017.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora desde a data do óbito (17/05/2017). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora, foram acolhidos e concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Apeação do INSS em que alega não restar comprovada a dependência econômica da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi dada vista ao Ministério Público Federal em cuja manifestação opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ainda segundo o art. 77:

"Art. 77 (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

(...)"

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do de cujus, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

A incapacidade da parte autora restou demonstrada. Em perícia médica judicial realizada em 11/12/2019, o sr. perito informa que "*Há incapacidade total e permanente desde 19/03/1991 [Relatório Médico] Interditado desde 05/12/2017 [Certidão de Interdição (fls.12)]. 50 anos. Escolaridade: Ensino Primário. Interditado desde 05/12/2017 [Certidão de Interdição (fls.12)]. Curadora: Andrea Foresto. Neuropsicológico # Comparece ao exame com vestes e higiene adequada. Pensamento desestruturado com curso e conteúdo irregulares, evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso desconexo e desatento à entrevista. Desorientado no tempo, espaço e circunstâncias. Não tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento prejudicado. Apresenta distúrbios sensoroperceptivos durante esta avaliação pericial, e suas atitudes os faz supor. Inteligência prejudicada. Ideação concreta prejudicada, evidenciando insatisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação.*"

Dessa forma resta demonstrado que quando do falecimento do genitor o requerente já se encontrava incapacitado.

A ocorrência do evento morte do sr. Celso Foresto, em 17/05/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito juntada.

Com relação à sua qualidade de segurado, era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 05/01/1993, tendo sido encerrada em 17/05/2017, em decorrência do óbito.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.*

2. *O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).*

3. *No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.*

4. *O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.*

5. *É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

6. *Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.*

7. *In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.*

8. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016)

Também comprovado, pelos documentos juntados que o autor é filho maior do sr. Célio Foresto e que a incapacidade é anterior ao óbito do genitor.

Dessa forma a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02 (dois pontos percentuais) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012845-66.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ARY MASTRANDEA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003217-88.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IRENE DE GOES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS APARECIDO BORGES - SP315078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de esposa do Sr. Waldemar Teles dos Santos, falecido em 03/10/2012.

Documentos.

Concedida a justiça gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que requer a reforma integral do julgado. Alega que a declaração de separação de fato, por si só não é prova do rompimento do matrimônio, já que na declaração de óbito consta que ela é casada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 03/10/2012, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado do falecido na data do passamento restou demonstrada, nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91. Colhe-se do CNIS o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade até o óbito, e a concessão do benefício à filha.

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Embora formalmente casada desde 14/01/1980, ao que tudo indica estava separada de fato do falecido desde 1992.

Importa frisar que a autora não foi a declarante na certidão de óbito, e existe declaração firmada pela autora junto ao INSS, onde atesta que se encontra separada de fato do segurado-instituidor desde o ano de 1992.

Ademais, o falecido teve uma filha com Sra. Tereza de Almeida Coutinho, de nome Ana Paula, beneficiária da pensão, nascida aos 17/12/1994.

Outrossim, na certidão de óbito consta o endereço do falecido na Rua Luiz Cantu, 576, Cohab, Igarapu de Tietê/SP; ao passo que da conta da Eletropaulo, com vencimento em 16/01/2013, consta o endereço da autora na Rua Guido Fecchio, Cotia/SP.

A mera razão de não ter sido dissolvida formalmente a sociedade conjugal não lhe garante o benefício, deveria a autora ter se atentado às disposições do artigo 76 da Lei n. 8.213/91, que exige a comprovação da dependência econômica ao cônjuge separado judicialmente ou de fato, já que não há qualquer prova de que houve conciliação em momento posterior e contemporâneo ao falecimento de *de cuius*.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299806-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BERNADETE PASSOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 138955244 - Pág. 1 a 4) que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente à miserabilidade (Num. 138955248 - Pág. 1 a 4).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 138955256 - Pág. 1 a 4).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos a autora requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social **realizado em 30/01/2020** (Num. 138955236 - Pág. 1 a 2) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, o laudo em questão não identifica o **cônjuge** e eventuais **filhos** do casal (ainda que não residam com ele), indicando suas qualificações civis (endereço, estado civil, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

A referida prova também não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem **cada cômodo da residência da autora, instruindo-se ainda o laudo com fotografias** nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada.

Por fim, não foi esclarecida a razão da autora não ter apresentado os recibos/comprovantes, consoante consignado no laudo.

Por medida de economia processual, determino que a parte ré providencie, **perante o Juízo a quo**:

1) a juntada do processo administrativo N.B. nº **704.363.782-2**, protocolado em **23/09/2019** (Num. 138955209 - Pág. 20), **na íntegra**, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido.

2) a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome da autora, seu cônjuge e eventuais pessoas mencionadas no estudo social, nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas **fichas-cadastro**.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

msherman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004596-16.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LUIZ GAGLIARDO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social" (Tema 979 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1.381.734 /RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC/15), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003576-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYGO - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a data em que foi constatada a existência de incapacidade (27/08/2012). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora além dos honorários advocatícios, estes em percentual a ser fixado em liquidação da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Aos embargos de declaração opostos pelo INSS foi negado provimento.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrada a qualidade de segurada da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observe que o INSS, em sua apelação alega unicamente que não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado do autor, pelo que a carência e a incapacidade laborativa restam incontroversas.

Emperícia médica realizada em 12/12/2016, o sr. perito judicial afirma que o autor apresenta seqüela de síndrome compartimental com lesão neural no membro inferior direito. Acrescenta: *"PERICIADO FOI SUBMETIDO A CIRURGIA PARA CORREÇÃO DE HERNIA INGUINAL DIREITA RECIDIVADA EM 05/05/2014 PELA MÉDICA REQUERIDA (DRA. EVA). A MESMA PROFISSIONAL JÁ HAVIA OPERADO O PERICIADO OUTRAS 3 VEZES, TAMBÉM PARA CORREÇÃO DE HÉRNIAS. NA CIRURGIA DO DIA 05/05/2014 HOVE UMA COMPLICAÇÃO (LESÃO DE ARTÉRIA FEMURAL). ATO CONTÍNUO DURANTE A CIRURGIA FOI CHAMADO MÉDICO ESPECIALISTA EM CIRURGIA VASCULAR PARA TRATAR A LESÃO. DR. CÉLIO PARTICIPOU DA CIRURGIA CORRIGINDO A LESÃO ARTERIAL E FAZENDO O ACOMPANHAMENTO PÓS OPERATÓRIO. DIA 06/05/2014 PERICIADO APRESENTOU COMPLICAÇÃO DO TRAUMA VASCULAR (FORMAÇÃO DE TROMBOS) E FOI OPERADO. DIA 07/05/2014 FOI FEITO DIAGNÓSTICO DE SÍNDROME COMPARTIMENTAL, TENDO O DR. CÉLIO REALIZADO CIRURGIA PARA DESCOMPRESSÃO DO MEMBRO INFERIOR DIREITO. EM 13/04/2014 FOI FEITA UMA QUARTA CIRURGIA, DESSA VEZ PARA LIMPEZA OU DESBRIDAMENTO DAS FÁCIAS QUE HAVIAM SOFRIDO NECROSE DECORRENTE DO SOFRIMENTO VASCULAR OCORRIDO DURANTE A SÍNDROME COMPARTIMENTAL. O PERICIADO MANTEVE ACOMPANHAMENTO COM DR. CÉLIO APÓS ALTA HOSPITALAR EM 14/05/2014. EM 17/10/2014 O EXAME DE ELETRONEUROMIOGRAFIA CONFIRMOU A SUSPEITA DE LESÃO DE NERVOS, TANTO SENSITIVOS QUANTO MOTORES, DO MEMBRO INFERIOR DIREITO. TAL LESÃO É DECORRENTE DE SÍNDROME COMPARTIMENTAL. O PERICIADO RECEBEU DURANTE TODO O TEMPO A ASSISTÊNCIA NECESSÁRIA QUE SUAS PATOLOGIAS NECESSITAVAM AS COMPLICAÇÕES OCORRIDAS. APESAR DE PREVISÍVEIS, UMA VEZ QUE TODA CIRURGIA TEM RISCO DE COMPLICAÇÃO, NÃO SÃO PREVENÍVEIS EM 100% DO CASOS, POR MELHOR TÉCNICA CIRÚRGICA OU CUIDADOS HOSPITALARES QUE O PERICIADO TENHA RECEBIDO. O FATO DO PERICIADO TER SIDO SUBMETIDO A OUTRAS 2 CIRURGIAS PRÉVIAS (EM 2008 E 2009) EM REGIÃO INGUINAL DIREITA SEGURAMENTE FOI FATOR QUE CONTRIBUIU PARA A COMPLICAÇÃO OPERATÓRIA, UMA VEZ QUE A ANATOMIA NORMAL DA REGIÃO INGUINAL TORNA-SE ALTERADA. O PERICIADO TORNOU-SE INVÁLIDO PARA A PROFISSÃO DECLARADA APÓS A FATÍDICA CIRURGIA (ERA MOTORISTA). HÁ OUTRAS FUNÇÕES QUE PODERIAM SER EXERCIDAS, TAIS COMO FUNÇÃO DE VIGIA, TELEFONISTA, ATENDENTE, VENDEDOR, PORTEIRO, ETC."* (g.n)

Pelo que consta do laudo médico pericial, conclui-se que há incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas, sendo total para a atividade habitual, de motorista.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se a existência de vínculos empregatícios, sem haver a perda da qualidade de segurado, sendo que o mais recente se refere ao período de 15/05/2013 a 13/12/2013. Também se verifica que foi beneficiário de auxílio-doença de 05/05/2014 a 27/08/2015.

Dessa forma, ante o consignado no laudo médico pericial, de que a incapacidade se originou após a realização da cirurgia em 07/05/2014, resta comprovada a qualidade de segurado do autor, nos termos do art. 15, I da Lei 8.213/91, impondo-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02 (dois pontos percentuais) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148177-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARLENE APARECIDA MAESTRE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: THAIS PEREIRA SAMPAIO - SP414058-N, GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRILHO - SP263891-N, ROBERTO MIRANDOLA - SP27829-N, CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A, FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N, JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA - SP189584-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, uma vez que não se manifestou quanto à reabilitação da demandante, tampouco quanto ao reconhecimento e concessão administrativa do benefício previdenciário.

Sem contramínuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que a decisão é omissiva e contraditória, uma vez que não se manifestou quanto à reabilitação da demandante, tampouco quanto ao reconhecimento e concessão administrativa do benefício previdenciário.

Todavia, a despeito da argumentação expendida pela autora, entendo que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Conforme explicitado na decisão embargada, no tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 20/02/19, atestou que a autora sofre de hipertensão arterial, cardiopatia isquêmica, diabetes mellitus, hipotireoidismo, espondiloartrose cervical e lombar e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que a perícia médica judicial foi realizada em 20/02/19 e o benefício foi concedido administrativamente em 06/08/19, não vinculando, portanto, as condições de saúde da postulante.

Com efeito, sob os pretextos de contradição do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209251-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LETICIA COSSULIM ANTONIALLI - SP358218-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidências dos juros da mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar; em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste precedente a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualificuem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pres, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Dever).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 15/10/1959 e completou a idade mínima de 55 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente, não alfabetizada, vieram aos autos cópias de sua CTPS, com vínculos de natureza rural entre 2008 e 2012. Vieram também aos autos documentos que indicam condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 13/11/1976 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador e CTPS com vínculos rurais entre 1981 e 2014).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURAL.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Registro, por fim, que os recolhimentos efetuados na condição de segurada facultativa, e não de contribuinte individual, não descaracterizam a condição de rural da autora.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação à correção monetária e aos juros da mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoror para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

mbgmenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001935-50.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ARMANDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou EXTINTA a pretensão inicial em relação ao reconhecimento dos períodos de 24.06.1983 a 07.11.1992 ("PROGEL ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA" e de 06.10.1992 a 05.03.1997 ("FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV EDUCATIVAS"), como exercidos em atividade especial, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, e julgou IMPROCEDENTES os pedidos iniciais, atinentes ao cômputo do lapso de 06.03.1997 a 24.05.2013 ("FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV EDUCATIVAS"), como se trabalhado em atividade especial, e a concessão da aposentadoria especial, pleitos referentes ao NB 42/164.291.334-8. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Isenção de custas na forma da lei.

Apelação da parte autora requerendo a reforma total da sentença para que o período pleiteado na exordial seja reconhecido como especial tendo em vista a apresentação do PPP que atesta a insalubridade da atividade desempenhada com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo à análise do período controverso.

- De 06/03/1997 a 24/05/2013.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa Fundação Padre Anchieta Centro Paulista de Rádio e TV Educativas, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa **independe** da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecemos casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

A atividade é nocente.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **06/03/1997 a 24/05/2013**, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 24/05/2013, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 24/05/2013, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017461-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, revogou parcialmente os benefícios da justiça gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que os valores constantes do CNIS são sua renda bruta, sem menção a descontos de imposto de renda, contribuição previdenciária e sem levar em consideração seus gastos ordinários. Afirma, ainda, que o INSS não provou que, descontadas despesas habituais, o saldo é suficiente para que o demandante arque com as custas processuais. Assevera, por fim, que o importe recebido a título de benefício previdenciário tem natureza alimentar, donde decorre a presunção de que é integralmente consumido para sua manutenção.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pelo agravante.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

No entanto, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.

2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

No presente caso, colhe-se da documentação apresentada que o autor recebe aposentadoria no valor de R\$ 1759,44 (mil setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), além de salário que, no último ano, teve média de aproximadamente R\$ 1600,00 (mil e seiscentos reais), donde se tem que os rendimentos do demandante são superiores a 3 (três) salários mínimos.

Dessa forma, não restou comprovada a hipossuficiência financeira do requerente, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA : REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar; inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefero os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstáculos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016... FONTE: REPUBLICAÇÃO:)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005104-40.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LIMADOS REIS

Advogados do(a) APELADO: ERICA COSTA DE OLIVEIRA - SP154052-A, KATIUSSA OLIVEIRA LIMA - SP298605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante e condenar a autarquia a converter aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 05/05/14, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para reconhecimento do labor especial e concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 30/09/11 a 19/03/12, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profiisográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profiisográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discussia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente.' (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discussia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade especial, foi acostado Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções no período de 30/09/11 a 19/03/12, exposto a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Importante ressaltar que, por unanimidade, a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença - seja acidentário ou previdenciário -, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3048/1999, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Assim, comprovada a exposição do segurado a condições que prejudicassem sua saúde ou integridade física, na forma exigida pela legislação, seria reconhecida a especialidade do período de afastamento em que o segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, fosse ele acidentário ou previdenciário.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(STJ-RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9) RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. 26/06/2019).

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, o período de **30/09/11 a 19/03/12**.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184055-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCOS RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS DOMINGUES DE FARIA - SP414471-N, VICTOR DE OLIVEIRA - SP389786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou a prorrogação daquele.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a autarquia o pagamento de aposentadoria por invalidez ao demandante, a partir da data de cessação de seu auxílio-doença (10/05/2019), com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em sede de embargos de declaração, a advogada do requerente informou seu óbito, ocorrido em 04/03/2019, e a inexistência de parcelas atrasadas do benefício, que foi pago ao autor até o dia de seu passamento. O magistrado a quo acolheu os aclaratórios e, por equidade, fixou a verba honorária em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi demonstrada a total incapacidade do demandante que, ademais, é jovem e pode voltar ao trabalho. Subsidiariamente, pugnou pela modificação da DIB e dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios, a serem fixados em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal entendeu não ser o caso de sua intervenção no feito.

Tendo em vista que, em suas razões de apelo, o ente previdenciário não teceu qualquer consideração quanto ao óbito do autor, tendo afirmado que ele poderia voltar ao trabalho por ser jovem e estar parcialmente incapaz, foi determinada a intimação do INSS para dizer se tinha interesse no julgamento de seu recurso.

O prazo assinalado decorreu *in albis* e, reiterada a determinação, o mandado de intimação pessoal da autarquia não foi cumprido porque a agência estava fechada.

Pois bem

Dispõe o artigo 932 do Código de Processo Civil:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível. "

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 932, III, DO CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tomemoa Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5314920-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SALES NETO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício (12/07/2018). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Sentença submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação requerendo unicamente a compensação das parcelas pagas a título de recuperação que o autor recebeu de 12/07/2018 a 12/01/2020.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Insta frisar não ser o caso de reexame necessário, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

E, no caso presente, não se excede esse montante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não impugnou a matéria de mérito, requerendo tão somente a compensação dos pagamentos efetuados a título de recuperação, desde 12/07/2018.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar o item que o INSS requer seja reformado.

Em exame médico pericial realizado em 04/12/2019, o sr. perito judicial afirma que o autor *"(...) é portador de doença crônico-degenerativa dos segmentos cervical e lombossacra da coluna vertebral de longa evolução com início declarado dos sintomas a partir da adolescência e com piora mais acentuada a partir de 2000 após alegada queda de altura. Desde então, o periciando permanece em seguimento médico regular, mantendo tratamento conservador através da realização de sessões de fisioterapia e do uso de medicação analgésica e anti-inflamatória para alívio sintomático e ganho de arco de movimento. Recentemente foi constatada uma estenose de canal medular a nível cervical, atualmente em programação de avaliação neurocirúrgica para possível abordagem operatória. Ao exame físico ortopédico identifica-se moderada limitação dos movimentos cervicais e acentuada do segmento lombossacra com sinais de radiculopatia para o membro inferior direito. Portanto, considerando-se sua idade, seu grau de instrução, as atividades laborativas habitualmente desempenhadas e sua doença, fica caracterizada uma incapacidade laborativa total e permanente."* Acrescenta que se encontra incapaz desde a data do recebimento do benefício por incapacidade.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, verifica-se que o autor foi beneficiário de auxílio-doença de 02/02/2009 a 31/01/2010 e de aposentadoria por invalidez de 01/02/2010 a 12/01/2020 (recebendo mensalidade de recuperação desde 12/07/2018, conforme o art. 47 da Lei 8.213/91).

Assim, havendo o recebimento da mensalidade de recuperação nos termos do art. 47 da Lei e levando-se em conta o disposto no art. 124 da já referida Lei, devem ser compensadas as parcelas recebidas a título de mensalidade de recuperação a partir da data do início do benefício.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315556-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIJARNIS JERRI DO PRADO RAYMUNDO

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE SAMARTINS - SP426574-N, FABIO BRAGA DE AMARAL - SP398441-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da indevida cessação do anterior benefício (02/04/2018). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do STJ.

Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em vista da não realização de perícia médica. No mérito, sustenta não restarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Além disso, tratando-se de benefício por incapacidade, necessária a realização da prova pericial, para que se possa concluir acerca da incapacidade laboral da parte autora e do possível agravamento da sua doença.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.

II. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1718111; Relator Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 Judicial 1:18/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor; bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1254160; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; DJF3 DATA:21/05/2008)

Saliente-se que o fato de ser portadora de incapacidade, necessitava ser provado, posto que, pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre seu estado de saúde, bem como a partir de quando se encontra incapaz, o que poderia ser demonstrado por meio da prova pericial, qual seja, perícia médica.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial."

(STJ, 3ª Turma, REsp. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 08/04/1991, p. 3.887)

Desse modo, mostra-se cristalino o prejuízo processual imposto no tocante à produção de prova pericial, pelo que se faz necessária a anulação da r. sentença com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja dada oportunidade de ser comprovada a existência de incapacidade, permitindo, assim, a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de nulidade da r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê regular processamento ao feito com a realização da prova pericial. Apreciação do mérito da apelação do INSS prejudicada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5315604-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LOURDES AMADEU

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS MARCHAN HONORIO WASEL - SP393393-N, ARTUR RAMALHO DE OLIVEIRA - SP392446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder auxílio-doença desde a data da cessação do anterior benefício e a inserir a parte autora no programa de reabilitação profissional. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação da parte autora em que alega fazer jus à aposentadoria por invalidez.

INSS informa que não apresentará recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à sentença, e a parte autora interpôs apelação alegando fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, passo a analisar o pedido da parte autora.

Em exame médico realizado em 04/07/2019, o sr. perito judicial refere que a autora apresenta seqüela de fratura de cotovelo com restrição de extensão e flexão, e de punho esquerdo de origem traumática, além de diminuição da força, pelo que se encontra incapacitada para as atividades laborativas de forma parcial e permanente, desde 02/2017.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que foi beneficiária de auxílio-doença de 07/02/2017 a 30/09/2017, o que evidencia a sua incapacidade.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade (atualmente com 61 anos), bem como a enfermidade de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença deferido administrativamente (art. 43 da LB), o que ocorreu em 04/07/2019, pois, como ficou demonstrado, a demandante não chegou a se recuperar para o trabalho.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305228-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAELLEANDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GIOVALDO REZENDE SILVA - MG169458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia, em 18/12/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Concedida tutela antecipada com imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito alega, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral do demandante. Subsidiariamente, requer a isenção de multa no caso de descumprimento da implantação da tutela antecipada, fixação de termo final para o benefício e alteração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da preliminar de recebimento no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 18/12/19, atestou que a parte autora é portadora de transtorno depressivo e impregnação neuroléptica, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária.

No caso *sub judice*, a incapacidade da demandante foi expressamente classificada como parcial, no entanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, toma-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício. Assim, não há que se falar em desconto dos valores, conforme recente decisão do E.STJ (Tema 1013).

Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto à irrisignação do INSS no que diz respeito a aplicação de multa diária em caso de descumprimento da tutela antecipada, resta superada, uma vez que já houve cumprimento da medida pela autarquia.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286965-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDA DOS SANTOS SILVA, DIRCEU RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: DIRCEU RODRIGUES DA SILVA, FERNANDA DOS SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de companheiro.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Colhido o depoimento de testemunhas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício a contar da data da sentença, sem o pagamento de parcelas anteriores (art. 76, da Lei n. 8.213/91), e por haver benefício previdenciário com o mesmo fato gerador concedido à filha Fernanda dos Santos Silva, determinou o rateio do benefício em partes iguais (art. 77 da Lei n. 8.213/91), observados, ainda, o abono anual previsto no artigo 40 e parágrafo, bem como as regras do artigo 77 do mesmo diploma legal. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde a data da propositura da demanda, levando em conta o grau de zelo dos profissionais, o lugar da prestação dos serviços e a necessidade de produção de provas em audiência, nos moldes do disposto no parágrafo 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Apeleção do INSS, na qual requer a reforma integral do julgado, à falta de comprovação da união estável. Subsidiariamente, alega ser necessário declarar que o benefício só será devido ao autor a partir do efetivo desdobra. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apeleção da autora para que o termo inicial seja fixado a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões somente da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO BENEFÍCIO

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 06/11/2015, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de segurada da *de cujus* restara incontroversa, já que o benefício foi concedido a filha do casal.

No tocante à condição de dependente, alega o autor que vivia em regime de união estável com a falecida.

Para comprovar suas alegações acostou aos autos: certidão de óbito, na qual foi o declarante; e certidão de nascimento de filhas em comum, nascidas aos 16/03/1998 e 18/12/1999.

De mais a mais, os depoimentos das testemunhas corroboraram a existência da convivência pública, contínua e duradoura entre o autor e a falecida até o óbito.

Dessa forma a condição de companheiro à época do óbito restou demonstrada. A dependência econômica, no caso, é presumida.

Logo, preenchidos os requisitos, devida a pensão por morte, de forma vitalícia, considerada a idade do autor, o tempo de contribuição da falecida e o tempo de união.

O termo inicial do benefício é a partir do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu. Contudo, deverá haver os descontos dos períodos já pagos ao mesmo núcleo familiar.

Frise-se que a Autarquia Previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que já o tenha feito. O benefício pago a um integrante do **núcleo familiar** favorece aos demais.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, cito os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência deste STJ, o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1608639/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018, destaque meu).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DO DE CUJUS. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO ÀS FILHAS MENORES. REVERSÃO EM FAVOR DA COMPANHEIRA A PARTIR DA MAIORIDADE DA ÚLTIMA BENEFICIÁRIA. RETROAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).
 2. Caso em que a parte autora requereu a pensão em 20/01/1988, ocasião em que lhe foi indeferido o benefício pela falta de prova da união estável, mas concedido, integralmente, às três filhas menores do casal, tendo o benefício encerrado em 02/10/2000, em razão da maioridade da última beneficiária, não se tratando, portanto, de habilitação tardia.
 3. A solução da controvérsia requer um exame cum grana salis, tendo em vista o interesse público, evitando-se o pagamento em duplicidade, uma vez que a Lei de Benefícios determina o rateio da pensão em parcelas iguais (art. 77, caput).
 4. A pretensão da autarquia merece acolhimento a fim de que seja reconhecido o direito ao pagamento da pensão por morte à companheira do de cujus somente a contar do dia seguinte à data de cessação da pensão pelo alcance da maioridade da última filha.
 5. Recurso especial provido."
- (REsp 1371006/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 17/02/2017, destaques meus).

No caso, a filha Fernanda, representada pelo autor, está recebendo o benefício desde o óbito até completar a maioridade em 18/12/2020.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e da autora**, quanto ao termo inicial do benefício e de seu pagamento, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271493-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODINEIDE LOPES DOS SANTOS

CURADOR: ALESSANDRA CAROLINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%, desde a data do requerimento administrativo (20/02/2019). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que não restou comprovada a incapacidade uma vez que a autora continua exercendo atividade laborativa, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento pleiteia a fixação do termo inicial do benefício em 01/05/2019, data imediatamente posterior à cessação das contribuições da parte autora, o não pagamento do benefício nos meses em que houve a atividade laborativa, a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo a variação do INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observa-se que o INSS não se insurgiu em relação à qualidade de segurada da autora nem quanto à carência, pelo que restam incontroversas. Alega a inexistência de incapacidade laborativa.

Em exame médico pericial realizado em 05/02/2020, o sr. perito judicial afirma que a autora é portadora de transtorno depressivo, com redução encefálica, desencadeada por doença de Alzheimer, pelo que se encontra incapacitada para as atividades laborativas de forma total e permanente desde 07/2018 e que necessita da ajuda de terceiros para os atos da vida civil.

Assim, havendo incapacidade total e permanente e restando incontroversas a qualidade de segurada e a carência, faz jus, a parte autora, ao recebimento da aposentadoria por invalidez, impondo-se a manutenção da procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, considerando-se que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como nesta data já se encontrar incapacitada.

Não procede o desconto do benefício no período em que a parte exerceu atividade laborativa, conforme recente decisão do E. STJ (Tema 1013), segundo a qual *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006945-07.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WAGNER JOSE RAZVICKAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SANTOS DA SILVA - SP333894-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER JOSE RAZVICKAS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SANTOS DA SILVA - SP333894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Wagner José Razvickas a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 6/3/1997 a 16/4/2009 seja enquadrado como especial para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149.495.883-7 - DIB 27/5/2009).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 140922432).

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de atividade especial o período laborado entre 5/4/2004 a 16/4/2009 e condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício desde a concessão (27/5/2009). Determinou o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício, devidamente atualizado e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Correção monetária desde quando devida cada parcela e juros de mora a incidir a partir da citação. Verba honorária a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima imposta à parte autora, cujos percentuais deverão ser definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do §4º, do artigo 85 do CPC, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS afirma que a parte autora não laborou com exposição habitual e permanente aos agentes biológicos.

Também impugnou o autor a sentença. Afirma que há indicação de profissional habilitado para a monitoração biológica desde 8/10/1999.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)
- (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle Franca, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Conforme informações constantes nos PPPs apresentados (id 140922178 – pg. 18/19), durante o intervalo entre 6/3/1997 a 16/4/2009 o autor laborou para Associação Fundo de Incentivo a Psicofarmacologia como técnico de laboratório com exposição aos agentes biológicos, fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, restou explanado que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O aludido PPP encontra assinado pelo responsável pela ex-empregadora, pelo responsável pelos registros ambientais e pelo responsável pela monitoração biológica.

Portanto, entendendo que o total do período vindicado (entre 6/3/1997 a 16/4/2009) deve ser reconhecido como especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro, nesta oportunidade, em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, do novo CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para reconhecer a insalubridade entre 6/3/1997 a 4/4/2004 e **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152861-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVONE FABRÍCIO ARAÚJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONE FABRÍCIO ARAÚJO

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório, uma vez que não há parcelas a receber, de modo que não haverá honorários a ser pago a título de sucumbência, devendo, portanto, o INSS ser condenado em valor fixo.

Instado a se manifestar, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Razão assiste ao embargante.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, fixo-a em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001330-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARY GUIMARAES CANNITO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO YSHIARA ARAÚJO DE MENEZES - SP186601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por MARY GUIMARAES CANNITO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, concedido em razão do falecimento de seu cônjuge Athenogés Camargo Carnito. Alega que o *de cuius* havia ajuizado ação de revisão de sua aposentadoria, a qual foi julgada procedente para elevar o valor da sua Renda Mensal Inicial, entretanto não houve alteração reflexa na Renda Mensal Inicial de sua pensão por morte.

A sentença julgou procedente o pedido vertido na inicial, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte NB 21/167.361.336-2, concedido à autora em 09/10/2013, utilizando-se o correto valor da aposentadoria percebida pelo instituidor da pensão (ID 1314017).

O INSS apelou (ID 1314018) alegando falta de interesse de agir na propositura da presente ação, que só serão beneficiados com o citado precedente os segurados que, na data das emendas constitucionais recebiam seus benefícios limitados aos tetos, decadência do direito de revisão, prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, a incidência do fator previdenciário no cálculo do benefício e a inaplicabilidade da revisão pleiteada ao caso concreto.

Na r. decisão ID 107256186, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, *neguei provimento à apelação da parte autora (sic)*.

Interpostos embargos de declaração (ID 107724967), determinei o sobrestamento do feito, uma vez que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015): "determinei a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre consignar que, melhor analisando os autos, é desnecessária a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, **uma vez que a "subsunção da norma jurídica assentada no RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88"** (questão de fundo na revisão da RMI do benefício NB 42/085.802.280-0, originário da pensão por morte NB 21/167.361.336-2, DIB 09/10/2013), **já está resolvida no feito nº 0004318-96.2011.403.6183, transitado em julgado em 05 de maio de 2014. Determinei, pois, a reativação da movimentação processual.**

A r. decisão ID 107256186, além de suas inconsistências internas, pois julgou apelação da parte autora, quando, na verdade, a apelação é da autarquia previdenciária, apresenta ausência de congruência temática com a questão *sub iuris*. De fato, o objeto da presente ação é a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte - NB 21/167.361.336-2, concedido à autora em razão do falecimento de seu esposo, Athenogés Camargo Carnito. Quando em vida Athenogés ajuizou ação de revisão de sua aposentadoria, a qual foi julgada procedente para elevar o valor da sua renda mensal inicial, entretanto, o INSS não aplicou referido "decisum", transitado em julgado, na renda mensal inicial da pensão por morte da autora, o que ensejou a necessidade do ajuizamento desta ação. Já a r. decisão embargada, em total desconhecimento com o pedido, analisou a questão da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, em manifesta incongruência, pois, ao pleito formulado na petição inicial da presente ação.

Ora, nos termos do CPC vigente, *é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado* (princípio da congruência - Artigo 492). Em outras palavras: é defeso ao julgador conceder algo a mais (*ultra petita*) ou diferente do que foi pedido (*extra petita*). A consequência é a nulidade da r. decisão ID 107256186, que reconheço, prejudicados os embargos de declaração ID 107724967.

Passo ao julgamento da lide.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O falecido segurado ajuizou a ação nº 0004318-96.2011.403.6183 e, sendo vencedor da lide com trânsito em julgado em 05 de maio de 2014, teve seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/085.802.280-0 revisto. É decorrência lógica da revisão da RMI do benefício originário a revisão da RMI do benefício derivado. Em princípio, seria mesmo desnecessária a propositura da presente demanda. Bastaria que a Parte Autora cumprisse o requisito indispensável do requerimento administrativo para que a renda da sua pensão por morte fosse revista. Contudo, como o INSS, em contestação, impugnou o mérito do pedido, postulando a sua improcedência, há claro interesse de agir superveniente da autora pela via judicial.

Resta claro, pois, que o benefício de pensão por morte NB 21/167.361.336-2, DIB 09/10/2013, concedido à autora, deve seguir o valor do benefício pago ao falecido, não havendo discussão a este respeito, tendo em vista a imprescindibilidade de cumprimento à coisa julgada formada na ação judicial nº 0004318-96.2011.403.6183.

Descabe falar em prescrição e decadência, uma vez que o trânsito em julgado da ação reconheceu o direito do falecido segurado a revisão de seu benefício e, consequentemente, o da autora a ver sua pensão revista, ocorreu em 05/05/2014 e a presente ação foi ajuizada em 30/05/2017.

Diante do exposto, **determinei a reativação da movimentação processual, reconheço a nulidade da r. decisão ID 107256186, prejudicados os embargos de declaração ID 107724967 e nego provimento à apelação do INSS.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314440-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALCI RIBEIRO COSTA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código do Processo Civil, em razão das alterações constitucionais que modificaram a competência delegada.

Em suas alegações, a parte autora requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento na Justiça Estadual.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/9/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/1/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Nesse contexto, desde 1º de **janeiro de 2020**, o Juízo de Cubatão não mais detém competência para processar e julgar pretensões de natureza previdenciária movidas por segurados da Previdência Social, cabendo destacar, por oportuno, que a questão trazida nesta demanda, distribuída no mês de março de 2020, **difere** daquelas abrangidas pelo teor da decisão proferida no Conflito de Competência n. 170.051 (STJ), no qual contesta-se a redistribuição de ações previdenciárias propostas perante a Justiça Estadual **antes da entrada** em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Neste caso, como a Comarca de Cubatão está localizada a menos de 70 km da Justiça Federal de Santos - tanto assim que não consta do rol de comarcas que permanecem com competência delegada, estabelecido na Resolução TRF3 n. 322/2019 (Anexo I) - e, ademais, o feito, repise-se, foi distribuído quando já vigente a nova redação do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, o Juízo sentenciante é **absolutamente incompetente** para apreciar a ação, ou seja, para proferir sentença de qualquer conteúdo.

Nessa linha de raciocínio, a declaração de incompetência não enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 485, IV, do CPC).

Com efeito, dispõe o artigo 64 do CPC:

"Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente."

Como se vê, a ausência desse pressuposto processual excepciona a regra do artigo 485, IV, do CPC, e determina a remessa dos autos ao Juízo competente.

Essa medida atende aos princípios da primazia do mérito e da celeridade consagrados no sistema processual civil vigente e deve ser observada.

A propósito, essa regra também era prevista no CPC de 1973 e, sobre ela, destaco o seguinte julgado do STJ (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CPC/73. RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 113, § 2º, DO CPC. NECESSIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. A ação mandamental foi impetrada contra ato do Superintendente de Recursos Humanos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, com o objetivo de obter a nomeação da impetrante para o cargo de Contador. A Corte de origem reconheceu a incompetência para o processamento da demanda, uma vez que a sede funcional da autoridade apontada como coatora está localizada em Brasília.

2. A declaração de incompetência absoluta do juízo tem por consequência a remessa dos autos àquele competente para a apreciação da lide, consoante disposto no art. 113, § 2º, do CPC/73.

3. O argumento de impossibilidade técnica do Judiciário em remeter os autos para o juízo competente, ante as dificuldades inerentes ao processamento eletrônico, não pode ser utilizado para prejudicar o jurisdicionado, sob pena de configurar-se indevido obstáculo ao acesso à tutela jurisdicional.

4. Saliente-se que, no caso, a extinção do feito acarretaria prejuízos de ordem material à parte recorrente, a qual ficará impossibilitada de ajuizar nova demanda, em virtude do lapso decadencial.

5. Recurso especial provido, com a remessa dos autos para o juízo da Seção Judiciária do Distrito Federal."

(REsp 1526914/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença homologatória de acordo para restabelecimento de auxílio-doença em favor do demandante, entendeu que, ante a comprovação de que o e-mail para intimação do INSS para imediata implantação do benefício havia sido enviado, havia nada que prover naquele momento, devendo ser aguardado prazo de 30 (trinta) dias e, no silêncio, reiterado ofício à autarquia.

Aduz o agravante, em síntese, a necessidade de fixação de multa cominatória em desfavor do ente previdenciário ou a atribuição de pena de desobediência, porquanto teria sido descumprida ordem de implantação imediata de seu auxílio-doença, sendo que se encontra em estado de necessidade.

Intimado, o INSS apresentou resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Na hipótese, verifica-se que foi homologado acordo entre o INSS e o demandante para fins de restabelecimento de seu auxílio-doença, com a determinação de que sua implantação deveria ser feita em até 60 (sessenta) dias após o trânsito em julgado da decisão, ocorrido em 27/02/2020.

Tal prazo, como não poderia deixar de ser, deve ser contado a partir da intimação da autarquia, sendo que os Procuradores Federais gozam de prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/04.

No entanto, embora tenha sido determinada a expedição de ofício ao ente previdenciário, para que implantasse imediatamente o benefício do autor, não consta dos autos o aviso de recebimento referente ao documento enviado pelos Correios, tampouco a prova de que o e-mail fora recebido pelo INSS.

Dessa forma, não se pode dizer que a autarquia está em mora e, conseqüentemente, não há que se falar na aplicação de multa ou qualquer outra penalidade em seu desfavor.

A propósito, *mutatis mutandis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

- Como é sabido, não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- No caso dos autos, observa-se que o valor diário da multa fixada na sentença (R\$ 500,00) mostrou-se excessivo frente ao valor do benefício implantado (aproximadamente 01 salário mínimo), assim como, exíguo, o prazo de 05 dias para cumprimento da obrigação.

- Dessa forma, considerando o curto prazo de cinco dias concedido pelo Juízo "a quo", e que o cumprimento da obrigação se deu com apenas 01 dia de atraso, entende-se que a multa, neste caso, não se justifica, nem mesmo como poder coercitivo e intimidatório que sua natureza ostenta.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000538-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 18/08/2020, Intimação via sistema DATA: 28/08/2020)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou IMPROCEDENTES os pedidos atinentes ao reconhecimento do período de 03.04.1995 a 19.09.2016 ("SABO INDUSTRIA E COMERCIO DE PEÇAS LTDA/REFLEX & ALLEN DO BRASIL AUTOMOTIVA") como exercido em atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, pleitos afetos ao NB 42/180.020.471-1. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Isenção de custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença, para que o período de 03/04/1995 a 19/09/2016 seja considerado especial com a consequente concessão da aposentadoria especial ou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido". (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização **não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Do caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 03/05/1995 a 19/09/2016.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades, na empresa Sabo Indústria e Comércio de Peças Ltda. exposta aos agentes químicos tolueno, óleo desmoldante, monoetileno, fumos orgânicos, benzeno, xileno, trietanolamina, entre outros durante todo o período supra de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial **ora reconhecido de 03/05/1995 a 19/09/2016**, observe que até a data do requerimento administrativo (19/09/2016), a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente (21 anos 05 meses e 17 dias) de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial, ora reconhecido de **03/05/1995 a 19/09/2016** sujeito à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observe que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 19/09/2016, a parte autora, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, 19/09/2016, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condene o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006322-59.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE MALHEIROS ALVES FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o presente feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Imponho à parte autora o dever de arcar com as custas decorrentes e pagar honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, diante da sua simplicidade, nos termos do §2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Entretanto, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a exigibilidade da cobrança suspensa, pelo prazo de 5 (cinco) anos, na forma do §3º, do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora requerendo que os períodos de 23/04/1990 a 28/11/1993, 01/03/1994 a 18/11/2003 e de 01/04/2017 aos dias atuais sejam considerados especiais, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou, sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de período especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1.º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4.º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação da parte autora.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's.

- De 23/04/1990 a 28/11/1993.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Associação Prudentina de Educação e Cultura-APEC, sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade 93,53 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente à época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 01/03/1994 a 18/11/2003.

O registro contido na CTPS, PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Associação Prudentina de Educação e Cultura-APEC estando exposta aos agentes agressivos biológicos sangue e secreções de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 01/04/2017 aos dias atuais.

A parte autora não trouxe aos autos documentos hábeis que atestassem que estava exposta à agentes insalubres no período acima.

A atividade não é nocente.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **23/04/1990 a 28/11/1993 e de 01/03/1994 a 18/11/2003, somados aos demais períodos incontroversos**, observo que até a data do requerimento administrativo (03/05/2017), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 03/05/2017, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003835-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REGINALDO SANTOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO referente ao reconhecimento do período de 01.07.1995 a 17.01.2017 ("COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ") como exercido em atividade especial e a concessão de aposentadoria especial, pretensões afetas ao NB 42/181.799.681-1. Condeno o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Isenção de custas na forma da lei.

Apelação do autor requerendo a reforma total da sentença para que o período pleiteado na exordial seja considerado especiais, com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito na possibilidade do reconhecimento de labor especial com consequente concessão de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo à análise do período controverso.

- De 01.07.1995 a 17.01.2017.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na função de electricista, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição à energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, REsp 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 01.07.1995 a 17.01.2017, somado ao período já reconhecido administrativamente pela autarquia, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 19.04.2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 19/04/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **defiro a antecipação de tutela**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, **concedo** ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313948-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EZIQUIEL DO SANTO FERRARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZIQUIEL DO SANTO FERRARI

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, além de indenização por danos morais e materiais.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor rural de 20/09/1974 a 20/03/1977; 01/11/1977 a 05/01/1984 e 10/01/1984 a 04/01/1988, bem como o labor especial de 05/04/1988 a 11/05/1988; 01/09/1988 a 15/10/1990; 01/10/1990 a 15/09/1991 e 01/06/1992 a 22/02/1995, e condenar a autarquia a averbar os referidos períodos. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A parte autora apelou pela total procedência do pedido inicial.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de períodos laborados em atividade rural e o reconhecimento dos períodos laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, contratos de parceria agrícola, documentos escolares e CTPS com vínculos de natureza campesina, notadamente de 20/09/1974 a 20/03/1977 e de 10/01/1984 a 04/01/1988.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva lavoura no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 18/09/1972 (12 anos de idade) a 19/09/1974 e 01/11/1977 a 05/01/1984, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como os períodos com registro em CTPS, de 20/09/1974 a 20/03/1977 e de 10/01/1984 a 04/01/1988.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 02.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição continua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos CTPS e PPP's que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 20/09/1974 a 20/03/1977 e de 10/01/1984 a 04/01/1988 - enquadramento no item "2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre."
- 05/04/1988 a 11/05/1988; 01/09/1988 a 15/10/1990; 01/10/1990 a 15/09/1991 e 01/06/1992 a 22/02/1995 – o autor exerceu atividades como motorista no transporte de pessoas, para empresas de natureza agropecuária e de transportes, devendo ser considerados especiais, tendo em vista a previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

No que se refere aos demais períodos posteriores a 28/04/1995, em que o autor também exerceu atividades como motorista, verificou-se que os PPP's apontaram apenas a exposição ao ruído abaixo de 80,0 dB (A), portanto, considerado tolerável a qualquer época, não sendo possível o reconhecimento de sua especialidade.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 20/09/1974 a 20/03/1977, 10/01/1984 a 04/01/1988, 05/04/1988 a 11/05/1988; 01/09/1988 a 15/10/1990; 01/10/1990 a 15/09/1991 e 01/06/1992 a 22/02/1995.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, eis que o tempo somado a sua idade computou mais de 95 pontos.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 04/04/2017, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante à indenização por danos morais, esta não merece acolhida, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo não decorreu de ato ilícito da Administração, mas, por tratar-se de direito controvertido, agiu o Instituto réu nos limites de suas atribuições.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para reconhecer o labor campesino de 18/09/1972 a 19/09/1974, a especialidade do labor de 20/09/1974 a 20/03/1977 e de 10/01/1984 a 04/01/1988, bem como deferir o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo, em 04/04/2017. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsiva

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6088023-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DIRCEU DE JESUS EVANGELISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU DE JESUS EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Com fundamento no artigo 938, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, considerando o constatado pelo Senhor Oficial de Justiça e a deficiência da documentação apresentada, fatos que impossibilitam o julgamento do feito, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos à vara de origem para a realização de prova técnica pericial indireta nos interstícios de 15/08/2011 a 31/08/2012 e de 28/12/2012 a 25/07/2014.

Ciência às partes.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5310571-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANCHIETA BARBOZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 140171466 - Pág. 1 a 4) que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente a miserabilidade (Num. 140171479 - Pág. 1 a 11).126).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 140171490 - Pág. 1 a 4), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos a autora requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social **realizado em 28/01/2020** (Num. 140171453 - Pág. 1 a 7) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, o laudo em questão não informa o endereço domiciliar dos quatro filhos do requerente (ainda que não residam com ele), sendo que dois deles, *Joel e Elizangela* são solteiros.

Ressalto que cabe à parte autora demonstrar a impossibilidade de sua família, e neste caso, seus filhos, de suprirem as suas necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

De outro lado, vislumbrando-se a possibilidade de ocorrência de **crime de abandono material** (art. 244 do Código Penal), diante das condições financeira e habitacionais do requerente e sua esposa, apontadas no laudo socioeconômico, e os salários auferidos por alguns de seus filhos, constantes nas pesquisas realizadas pelo réu no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (Num. 140171482 - Pág. 3 e Num. 140171483 - Pág. 6), deverá o Ministério Público ser informado, a fim de tomar as providências legais cabíveis.

Por fim, deverá a Sra. assistente social esclarecer a quantidade e disposição correta dos seis cômodos do imóvel, e acrescentar ao laudo as fotografias daqueles que faltaram, se o caso, tendo em vista que foram descritos/fotografados apenas 4 cômodos e 01 banheiro.

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem, **perante o Juízo a quo**:

a) a parte autora: o documento apto a comprovar a **locação** do imóvel periciado – o contrato de locação;

b) a parte ré (INSS):

1) a juntada do processo administrativo N.B. nº **704.533.044-9**, protocolado em **20/11/2019**, na íntegra, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido.

2) a juntada de pesquisas atualizadas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome da autora, seu cônjuge e dos quatro filhos do casal nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas **fichas-cadastro**.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

msfeman

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a revisão/conversão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.685.268-9) em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer atividade nocente no período de 12/02/2013 a 14/01/2015. Determinada a transformação da benesse primitiva em aposentadoria especial a partir da DER (13/07/2015), com efeitos financeiros a partir do pedido de revisão (03/12/2018) e DIP a partir da data da r. sentença.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente conforme Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, acrescidos dos juros de mora de 0,5%.

Custas *ex lege*. Condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça em relação à parte autora.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada a apela a autarquia. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, aduz ser, ser inviável o reconhecimento da atividade nocente à luz da legislação previdenciária, impugnando o metodologia utilizada de apuração aos agentes agressivos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, no que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Da aposentadoria especial.

Cumprir destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g.n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *secundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g.n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Exame no período reconhecido.

De 12/02/2013 a 14/01/2015.

Neste período o PPP aponta que a parte autora esteve exposta ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, em 103, 4dB(A), de acordo com a legislação à época vigente.

Cabe, então, apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis.*"

Houve também constatação de exposição ao agente químico chumbo, concentração de 189 mg/m³.

Por fim, as informações no PPP sobre a metodologia utilizada para a aferição do agente nocivo, embora sucintas estão corretas conforme NHO 01, da Fundacentro e prescindem de detalhamento, que pode ser encontrado no(s) laudo(s) técnico(s). Relembro que se mostra suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram -se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Por fim inócua a prescrição considerando a data do fixada de início dos efeitos financeiros (03/12/2018) e a da propositura da ação (30/06/2019).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004979-72.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO DAMATA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS SANDRINI FERNANDES - SP362339-A, FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença foi novamente afetada pelo STJ (Tema 998), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.723.181/RS e REsp 1.759.098/RS, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 998 inviabiliza a análise do pedido nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6212801-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DA SILVA DIAS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Elza da Silva Dias ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do sr. Sebastião Aparecido Pinge, falecido em 20/09/2017.

Documentos.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, de forma vitalícia, calculada segundo o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91, não inferior a um salário mínimo mensal, desde a data do óbito ocorrido em 20/09/2017. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidido sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeação do INSS em que alega não restar comprovada a qualidade de segurado do *de cuius* à época do falecimento, uma vez que não demonstrada a condição de segurado especial, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Verifica-se que o INSS não se insurge em relação à dependência econômica da parte autora, pelo que resta incontroversa.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 20/09/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Em relação à condição de segurado do *de cuius*, observo, que a parte autora alega que ele era pescador.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, de onde derivaria sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 371 do novo Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, indicando as razões do seu convencimento.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam valor adrede estabelecido, nem tampouco determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende ter essas provas.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

E, para comprovar o exercício de tal atividade, junta aos autos os seguintes documentos:

- cartão de identificação de pescador na Colônia de Pescadores dos Grandes Lagos sem data, em nome do *de cuius*;
- carteira de pescador profissional expedida pelo Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA, consoante primeiro registro em 08/08/2014, e datada de 03/09/2014, em nome do *de cuius*;
- recibo de pagamento de anuidade referente aos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 e,
- requerimento de seguro desemprego de pescador artesanal, relativo ao período do defeso de 01/11/2016 a 28/02/2017.

Impende ressaltar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o sr. Sebastião trabalhou na atividade pesqueira.

A certeza do exercício da atividade como segurado especial do finado e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do óbito, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 371 e 369 do Novo Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, impondo-se a manutenção da procedência do pedido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108317-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS CESAR DO PRADO CASTRO - SP342953-N, FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2164/2316

DECISÃO

VISTOS

Maria Aparecida de Souza ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do sr. José Pereira dos Santos, falecido em 09/09/2010.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que sustenta restar comprovada a existência de união estável, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do sr. José Pereira dos Santos, em 09/09/2010, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à sua qualidade de segurado, verifica-se pelo extrato do sistema CNIS que recebia benefício de aposentadoria por idade desde 05/11/2002, tendo sido encerrado em 09/09/2010, data do falecimento.

Constam dos autos aquisição de plano funerário pela autora em 25/05/2009, em que figura o sr. José Pereira como beneficiário e qualificado como esposo, e contrato de compra e venda de um lote urbano em área denominada "Parque Residencial Cidade Nova II" no município de Buritama/SP, firmado pela autora e pelo sr. José Pereira e com data de 29/01/2004, constando que residem à Rua Afonso Pena, 1235 - cidade de Buritama/SP e fotografias.

Entretanto, o depoimento das testemunhas apresentam-se superficiais, não compondo, destarte, uma prova subsistente que autorize reconhecer a alegada união estável.

Dessa forma entendo que a condição de companheira da parte autora em relação ao *de cuius* à época do óbito não restou demonstrada, não sendo comprovada, portanto, a sua dependência econômica, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311084-87.2020.4.03.9999

APELADO: JOAO VITOR PIOVEZAN, CARLOS OSMAR PIOVEZAN
REPRESENTANTE: CARLOS OSMAR PIOVEZAN

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO FERIAN - SP337657-N,
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO FERIAN - SP337657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Carlos Osmar Piovezan e João Vitor Piovezan, este menor, representado pelo primeiro, genitor, ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de, respectivamente, cônjuge e filho de Sílvia Regina Estevo Piovezan, falecida em 15/03/2011.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aos autores a pensão por morte em decorrência do óbito Sílvia Regina Estevo Piovezan ficando o INSS compelido a implantar a referida pensão, observado o art. 75 da Lei 8.213/91. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos atrasados, inclusive 13º salário, excluídas aquelas parcelas fulminadas pela prescrição quinquenal (Súmula nº 163/ex-TFR e Súmula nº 85/STJ), com juros de mora e correção monetária, sendo desde a data do óbito para o menor, João Vitor Piovezan e desde a data do requerimento administrativo (09/11/2017) para o sr. Carlos Osmar Piovezan. Condenou ainda a autarquia, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção do INSS em que alega não restar demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius* à época do óbito, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência da prescrição quinquenal, e a incidência dos honorários advocatícios somente em relação às parcelas vencidas até a data da sentença, conforme disposto na Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal em cuja manifestação opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a incidência da prescrição quinquenal, em vista da falta de interesse recursal um vez que assim já foi decidido na r. sentença.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 15/03/2011, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependente também restou comprovada: consta dos autos documentos indicando que os autores são filho e cônjuge de Sílvia Regina Estevo Piovezan.

Sendo filho menor de 21 anos, e cônjuge, a dependência econômica é presumida.

Em relação à condição de segurada à época do óbito, observa-se pela CTPS juntada a existência de vínculo empregatício de 01/03/2010 a 15/03/2011.

Aplicam-se, na hipótese, os efeitos do artigo 19 do Decreto n.º 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição, não bastando para afastar sua credibilidade a mera imputação genérica, conforme explicitado pelo INSS em sede recursal, sem apontar qualquer justificativa hábil a indicar a irregularidade formal e/ou falsidade dos apontamentos, o que seria de rigor.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. ctps E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n) *juris tantum*

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Assim, resta demonstrada a qualidade de segurada da sra. Sílvia Regina à época do óbito, pelo que se impõe a manutenção da procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005911-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANDREA DA SILVA SIMÕES

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovados os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr; 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor; do pecuarista, do pescador; e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo, LT; 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliente que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, manteve a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de seu filho, Ruan da Silva de Moraes, em 22/10/2012.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos a certidão de nascimento de filha nascida em 28/07/2005, na qual ela foi qualificada como lavradora, bem como notas fiscais de venda de leite emitidas em seu nome em 2013 e documentos escolares e de serviço de saúde que fazem referência a domicílio em zona rural.

A prova testemunhal produzida nos autos sob o crivo do contraditório, a seu turno, confirmou que a autora exerceu as lides rurais, inclusive à época da gestação.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, devendo ser reformada a sentença.

O salário-maternidade é devido desde o dia do parto, por 120 dias, com parcelas pertinentes ao salário-mínimo da época em que devidas.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como dispensar o INSS do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Vejamos, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do salário-maternidade nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310724-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES PIFANO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON BARADEL - SP220651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARIA DE LOURDES PIFANO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira de José Carlos da Silva, falecido em 27/07/2003.

Documentos.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a união estável mantida entre JOSÉ CARLOS DA SILVA e MARIA DE LOURDES PIFANO no período compreendido entre 25 de fevereiro de 2000 a 27 de julho de 2003. Consequentemente, CONDENOU a autarquia ré a estabelecer em favor da autora o benefício de pensão por morte, com início na data do requerimento administrativo (24/08/2017). Estabeleceu que os valores devem ser corrigidos monetariamente nos termos do Provimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidos de juros, em consonância com o artigo 1º F da Lei nº 9.494/97. Fixou sucumbência recíproca.

Apelação do INSS. Alega que não restou comprovada a alegada união estável. Subsidiariamente pugna pela alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

1 - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 27/07/2003, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado restou incontroversa, uma vez que os filhos receberam o benefício, sendo a última cota datada de 07/01/2016.

Quanto à condição de dependente, alega a autora que se casou com o falecido em 11/04/1981, separaram-se em 25 de novembro de 1999, contudo, após três meses da separação judicial, ou seja, em 25 de fevereiro de 2000, houve a reconciliação do casal, e, desde então, passaram a viver em regime de união estável, que perdurou até a data do falecimento do Senhor José Carlos, que ocorreu em 27 de julho do ano de 2003.

Para comprovar suas alegações acostou aos autos:

- Certidão de casamento com averbação de separação em 25/11/1999;
- certidão de óbito, na qual a autora foi a declarante;
- certidão de nascimentos dos filhos em comum, nascidos aos 24/12/1984, 26/01/1986, 22/11/1989, 19/03/1993, 07/01/1995;
- contas de luz em nome do falecido, comprovando domicílio em comum;
- Declarações dos filhos no sentido de que os pais moravam juntos.

A certidão de casamento e nascimento dos filhos nada comprova acerca da união estável após a separação.

Conquanto declarante do óbito não fez constar na certidão que vivia em união estável com o falecido, restando consignada apenas a informação de que o falecido era separado judicialmente da declarante, o que causa estranheza.

As declarações dos filhos equiparam-se a meros testemunhos sem o crivo do contraditório, com a agravante de que são impedidos de depor, nos termos do artigo 447, § 2º, do CPC.

Os comprovantes de domicílio em comum não gozam de presunção de certeza, já que podem não ter sofrido alteração após a separação no cadastro da concessionária.

Dessa forma, a prova material deveria vir corroborada pela prova testemunhal.

Apesar de ter sido depositado o rol de testemunhas, não houve a presença delas, sequer do patrono da parte autora, à audiência designada, ou apresentada justificativa plausível para a ausência, havendo a preclusão da prova.

Cabe ressaltar que no despacho relativamente à designação da audiência, o MM. Juízo *a quo* fez constar que *as intimações das testemunhas deveriam ser providenciadas pelo patrono da parte interessada, nos termos do Art. 455 do Código de Processo Civil.*

O **ônus da prova** é da parte autora e dele não se desincumbiu.

Dessa forma, indevido o benefício, pois não comprovado o requisito da qualidade de dependente.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido autoral.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-12.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DELI FRANCISCO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Deli Francisco Cardoso ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte.

Aduz que era casado com Sra. Maria Cardoso, falecida em 19/06/2001, e que ambos sempre dependeram da agricultura para sobreviver.

Documentos.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou improcedente o pedido, já que não restou comprovada a qualidade de segurada especial da falecida.

Apelação da autora, requer a reforma integral do julgado, já que a falecida manteve vínculo empregatício no período de 05/2000 a 05/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação à de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou invalidou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 19/06/2001, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de dependente restou comprovada pela certidão de casamento e de óbito. Sendo cônjuge, a dependência econômica é presumida.

No que se refere a qualidade de segurada da autora, os documentos e depoimentos testemunhais não permitem considerar que a autora era trabalhadora rural na data do óbito.

Consta dos autos certidão de casamento, na qual consta o autor como lavrador e a falecida como do lar; certidão de óbito, na qual consta a profissão da falecida como cozinheira; e outros documentos da terra em nome do autor, posteriores ao óbito, na qual ele trabalha com sua nova cônjuge/companheira.

Em seu depoimento pessoal, o autor afirmou que antes de sua finada esposa vir a óbito ambos trabalhavam na mesma fazenda, mas a função dela era de doméstica.

Ademais, ambas as testemunhas ouvidas apenas souberam afirmar sobre o trabalho do casal na Fazenda Maktub no período de 1981 a 1985, após esse período pouco sabiam.

Destarte, pelo conjunto probatório amalhado não restou configurada a condição de trabalhadora rural da falecida na data do óbito.

Entretanto, colhe-se do extrato do CNIS, inscrição da falecida como empregada no período de 20/05/2000 a 04/05/2001, com o devido recolhimento das contribuições previdenciárias.

Dessa forma, ainda que haja pendências quanto ao identificador do empregador, não há como simplesmente desconsiderar os recolhimentos efetuados, de tal sorte que considero satisfeito o requisito da qualidade de segurada, já que o último recolhimento foi em 05/2001 e o óbito em 06/2001.

Registre-se que, diferente da legislação pretérita, a Lei n. 8.213/91 não prevê a hipótese de **convolação** de novas núpcias como causa extintiva do direito à pensão.

Tudo isso justifica, combastante propriedade, a concessão do benefício de pensão por morte.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção das custas processuais (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-83.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SOARES LINS MACEDO - SP201276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade nocente.

Anexados os documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito é oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência para reconhecer atividade nocente nos períodos de 02/06/1973 a 03/07/1975, de 23/10/1975 a 21/09/1978, de 24/11/1978 a 08/03/1980 e de 03/07/1987 a 19/02/1988. Concedida a benesse a partir da data do requerimento administrativo (27/12/2006).

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente, observada a prescrição quinquenal e o desconto de valores recebidos a título de outros benefícios inacumuláveis.

Horários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Deferida antecipação da tutela.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela à autarquia. Alega a impossibilidade do reconhecimento da atividade nocente à luz da legislação previdenciária; aduz o uso eficaz do EPI e a falta de prévia fonte de custeio para a concessão da benesse. Subsidiariamente requer a aplicação da Súmula 111, do E. STJ sobre a verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos desta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadra no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Quanto à alegação de prévia fonte de custeio como condição para a concessão da benesse, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor. É incipiente a alegação de que o campo "GFIP", constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário está em branco, ou assinalado com os números 00, 1, 2 ou 5, no percentual relativo ao pagamento de contribuição previdenciária por exposição à insalubridade. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

O caso concreto.

Examinou os períodos de atividade especial controversos de 02/06/1973 a 03/07/1975, de 23/10/1975 a 21/09/1978, de 24/11/1978 a 08/03/1980 e de 03/07/1987 a 19/02/1988.

Verifica-se pelas cópias da CTPS que a parte autora esteve vinculada às empresas do setor frigorífico e que exerceu as funções de Desossador.

As atividades exercidas em matadouros e o contato com carnes vísceras, sangue, ossos, pelos e dejeções de animais infectados presumem-se nocivas, conforme código 1.3.1, do Decreto 53.831/1964 e código 1.3.1, do Decreto 83.080/1979.

Conforme anteriormente fundamentado, há possibilidade até a edição de Lei 9.032/95, de reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal, de forma que mantenho a r. sentença.

Por fim, mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 2%, conforme do artigo 85, § 11º, do Novo CPC. Inaplicável a Súmula 111, do E. STJ, considerando que a base de incidência da verba honorária corresponde ao valor dado à causa.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000949-17.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: NELSON OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de labor em condições especiais. Subsidiariamente pugna pela reafirmação da DER, caso necessário.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 01.04.2005 a 11.11.2019, com a concessão da benesse a partir de 11/11/2019, mediante reafirmação da DER.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora conforme artigo 1º.-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, nos termos do quanto decidido pelo STF no RE 870.947/SE (Tema nº 810).

Condenado o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencias até a data de implantação da benesse.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Alega não restar comprovada a atividade especial à luz da legislação previdenciária. Aduz a utilização de EPI eficaz e a falta de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a exclusão do reconhecimento da atividade nocente nos períodos de fruição do benefício auxílio doença e requer a alteração do termo inicial de concessão da benesse para a data da citação.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco.)

Quanto à alegação de necessidade de prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor. Ressalte-se ser incipiente a alegação de que o campo "GFIP", constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário estar em branco, ou assinalado com os números 00, 1, 2 ou 5, no percentual relativo ao pagamento de contribuição previdenciária por exposição à insalubridade. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

O caso concreto.

Examine o período impugnado pela autarquia em seu recurso de apelo.

De 02/04/2005 a 11/11/2019.

Neste interstício a parte autora exerceu as atividades de *Motorista de Caminhão Bitrem* em empresa do setor de distribuição de combustíveis. Conforme anteriormente fundamentado, a possibilidade de reconhecimento por presunção legal é possível até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, quando a partir de então exige-se a efetiva comprovação da nocividade do labor e, neste sentido, o PPP aponta a exposição aos fatores de risco *ruído, vibração, monóxido de carbono e líquidos inflamáveis*.

Dos fatores de risco identificados, mostram-se aptos à caracterização da atividade como nociva o agente físico *vibração*, cuja intensidade foi acima do limite permitido (AREN = 0,79 m/s², sendo o limite 0,43 m/s²), bem como ao agente químico *líquidos inflamáveis*, não pelo contato, mas pelo transporte do produto considerado perigoso conforme Anexo II, alínea "f" da NR - 16, assim redigida:

"...São consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações, bem como aqueles que operam na área de risco adicional de 30 (trinta) por cento, as realizadas:

...

- i. *no transporte de inflamáveis líquidos e gasosos liquefeitos em caminhão-tanque.*

..."

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nociva no interstício delimitado pela r. sentença.

De outra parte, resta insubsistente o pedido de exclusão do reconhecimento da nocividade do labor, de pretensos períodos de fruição do benefício auxílio-doença, pois a parte autora nunca usufruiu desta benesse.

Por fim, mantenho o termo inicial do benefício fixado pelo r. juízo, considerando que, nesta data (11/11/2019), mediante reafirmação da DER, a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211205-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEM HELENA BIANCHINI LOPES

Advogado do(a) APELADO: LUCILAINE CRISTINA RISSI - SP390311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 5 de setembro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217432-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCIANO SOARES MALTA; INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CURADOR: DJANIRA SANTOS COSTA MALTA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HENRIQUE MARTINS DA SILVA - SP317585-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS; LUCIANO SOARES MALTA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação fazendo constar também o INSS como apelante.

II - A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (id 129187769).

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação de benesse revogada (18/11/2018). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela.

Apelação da parte autora na qual alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apelação do INSS. Alega, preliminarmente, a necessidade de regularização da representação processual. No mérito, pugna pela alteração do termo inicial do benefício, pela fixação de termo final, exclusão da multa por atraso na implantação da tutela ou, ao menos, sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento dos recursos.

Ematendimento à determinação judicial houve a regularização da representação processual, com a juntada da sentença, laudo, e petição de ação civil pública de intimação compulsória.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ematendimento à determinação judicial houve a regularização da representação processual, restando superada a preliminar arguida pelo INSS.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio -doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

O demandante recebeu aposentadoria por invalidez no período de 01/01/2014 a 18/11/2018 por força de ação judicial.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 23/05/2019, atestou que o autor, nascido aos 29/04/1975, é portador de esquizofrenia, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária, devendo ser submetido a tratamento intenso por 12 meses.

Segundo o perito, "somente é possível afirmar incapacidade a partir da realização desta perícia médica, onde através do exame clínico foi possível apurar alterações capaz de impedir o exercício de atividades laborais" (sic).

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, contudo entendo que a concessão da aposentadoria por invalidez é prematura já que o demandante é jovem e há possibilidade de recuperação.

Embora no momento sua situação seja crítica, o que gerou sua interdição e pedido do Ministério Público de intimação compulsória, -já que a esquizofrenia foi causada pelo uso de substâncias psicoativas-, se há a possibilidade, ainda que remota de recuperação, está deve ser buscada.

Portanto, devido o auxílio-doença, nos termos estabelecidos pela sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício é possível afirmar que a incapacidade esteve sempre presente, e que a cessação do benefício se mostrou indevida.

Como bem asseverou o Ministério Público Federal, "os documentos médicos do SUS acostados aos autos com a inicial e as conclusões do laudo pericial não deixam dúvidas de que a incapacidade total já estava presente no momento da cessação daquele benefício (18/11/2018), razão pela qual esta – e não a data da perícia – deve ser considerada a data de início do benefício (DIB)".

No que tange à fixação de um termo final para a concessão do benefício, entendo pela sua impossibilidade. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, a multa diária é meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer e encontra guarida no art. 537 do Código de Processo Civil, objetivando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão.

Entretanto, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Assim, seguindo o entendimento jurisprudencial, a multa diária imposta à entidade autárquica deve sofrer redução para 1/30 (um trinta avos) da RMI.

No tocante ao **prequestionamento** suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Isso posto, **nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, quanto à redução da multa, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se ao INSS para implantação da tutela.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002893-31.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS GOMES

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/10/1991 a 10/12/2016, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 10/12/2016, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 20% sobre o valor da condenação atualizado.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção do benefício, pugnou pelas reformas da verba honorária, dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/10/1991 a 10/12/2016, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi trazido aos autos PPP, que demonstrou que o autor desempenhou suas funções no período de 01/10/1991 a 10/12/2016, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013...DTPB:.)

No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de ter constado no PPP "Exposição de 87%" e "Exposição intermitente" não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 01/10/1991 a 10/12/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontrolados comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 20/12/2016, não havendo parcelas prescritas e não sendo relevante o momento da comprovação da atividade especial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar a verba honorária, os juros de mora e a correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mesliva

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141959-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor campesino da demandante no interregno de 01/10/1980 a 30/09/1987. Sucumbência recíproca.

A parte autora apelou pelo reconhecimento de todo o labor campesino pleiteado e o deferimento da aposentadoria.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de labor em atividade rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1967 a 30/06/1992.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, CTPS com registros de vínculos de natureza campesina a partir de 01/07/1992; certidão de casamento de 1980, em que foi qualificado como "lavrador"; certificado de dispensa de incorporação, de 1976, em que foi qualificado como "lavrador"; notas fiscais de produtor em nome do autor; contrato de parceria agrícola, em que o autor figura como parceiro, de 1987 a 1988.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 07/06/1969 (12 anos de idade) a 24/07/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural com os períodos de trabalho incontestados comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 28/11/2017, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer o labor campesino de 07/06/1969 a 24/07/1991, e conceder à demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 28/11/2017. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315734-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE FERRARI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA CRISTINA MORAES CARNEIRO - SP385116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% caso reconhecida a necessidade de auxílio de terceiro, desde a data do requerimento administrativo.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complementação.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez à demandante, a partir de 18/02/2019, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de preexistência da doença e não comprovação da invalidez. Subsidiariamente, requer seja concedido o auxílio-doença e não aposentadoria, com compensação da verba honorária; que seja fixada a data da juntada do laudo da perícia médica aos autos como termo inicial do benefício; que os honorários advocatícios, se devidos, sejam calculados em 10% sobre as parcelas devidas desde o termo inicial do benefício (DIB) até a data da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do STJ; que a atualização monetária sobre as parcelas vencidas seja calculada nos termos do Artigo 1-F da lei 9494/97, com redação advinda da Lei 11.960/2009, ou que se adote a modulação temporal dos efeitos, conforme vier a ser estabelecido no RE 870.947; que os juros de mora sejam fixados como rendimentos da caderneta de poupança no período, não ultrapassando a 0,5% ao mês, e se circunscrevam e incidam somente entre a data da citação e a da requisição, e não durante o período de cumprimento do precatório ou requisição de pequeno valor; e, por fim, pugna pela observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, na qual requer a antecipação dos efeitos da tutela, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurada e o cumprimento da carência, colhe-se do extrato do CNIS recolhimentos como facultativa nos períodos de 01/01/2012 a 31/03/2012 e de 01/05/2012 a 30/06/2018.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, atestou que a demandante, nascida aos 15/03/1944, do lar, apresenta lesão degenerativa em sua coluna lombo sacra pela sua idade avançada e hipertensão arterial severa, o que lhe acarreta incapacidade parcial e definitiva. Concluiu que se encontra INAPTA para atividade que necessite realizar esforços físicos acentuados pela lesão degenerativa em sua coluna lombo sacra, pela hipertensão arterial fazendo tratamento medicamentoso para controle dessas patologias e pela idade avançada, podendo no entanto continuar a realizar os afazeres domésticos com restrição na presente data. Sugere início da incapacidade em 18/02/2019, data da realização da perícia médica judicial realizada nestes autos.

Anoto-se que a vindicante apenas se filiou ao Regime Geral de Previdência Social quando já possuía 68 (sessenta e oito) anos de idade, e se dedicava somente ao trabalho em seu lar.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença. Não há incapacidade para os afazeres domésticos apenas restrição.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.
2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.
3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

- I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.
- II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.
- III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.
- VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

- I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.
- II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.
- III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo médico afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Por fim, vale mencionar que a idade avançada não pode ensejar a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àquele que, por não haver cumprido a carência exigida à implantação de aposentadoria por idade, requer benefício por incapacidade, ingressando no sistema já portador dos males relacionados.

Colhe-se do laudo, "A periciada informou que o quadro algico na coluna teve início a cerca de 10 anos e a hipertensão arterial a mais tempo, mas não lembra a quanto tempo".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

dbabian

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281867-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DIAS NUNES

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281867-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DIAS NUNES

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada pelo IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo como INPC.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281867-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DIAS NUNES

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Como advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de-benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tempresunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador; encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 2005.

Tendo se filiado ao regime geral de previdência social após 1991, deverá demonstrar o cumprimento do período de carência de 180 meses.

No caso em tela, cinge-se a controvérsia à possibilidade de se computar, para fins de carência, o período em gozo de auxílio-doença, de 02/01/2007 a 15/01/2007 e 05/04/2007 a 19/06/2018.

Conforme remansosa jurisprudência, o período em gozo de benefício por incapacidade deve ser computado desde que seja intercalado por contribuições.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.

(RESP: 1334467. REL: MINISTRO CASTRO MEIRA. STJ. SEGUNDA TURMA. 28/05/2013).

Tendo em vista que todos os períodos nos quais a parte autora recebeu o benefício por incapacidade foram intercalados com contribuições, de rigor o cômputo para fins de carência.

Somando-se os períodos contributivos com os interstícios em que recebeu auxílio-doença, resta superada a carência mínima exigida, sendo forçosa, portanto, a concessão da benesse.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença no tocante à correção monetária**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- Tendo em vista que todos os períodos nos quais a parte autora recebeu o benefício por incapacidade foram intercalados com contribuições, de rigor o cômputo para fins de carência.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277017-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSA PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277017-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSA PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 135612286, integrada a id 135612297) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com atualização segundo a tabela prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora desde a citação e honorários advocatícios fixados em 20% do que for apurado a título de pagamento de valores em atraso e mais 12 (doze) meses das prestações vincendas.

Em suas razões recursais (id 135612295), requer o INSS a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e a minoração dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do E. STJ.

Com contrarrazões.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 136131685) no sentido do parcial provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277017-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSA PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015 e, a teor da Súmula 111 do E. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-50.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LAERCIO VIOTO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO RODRIGO DE JESUS - SP212245-A, ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-50.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LAERCIO VIOTO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO RODRIGO DE JESUS - SP212245-A, ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Julgo improcedentes os pedidos.

Condeno o autor em custas e em honorários de sucumbência (10% do valor da causa).” (ID n.134766625)

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade no período de 07/03/1988 a 14/01/2009, conforme determina a legislação previdenciária, fazendo jus à revisão pretendida. (ID n. 134766626).

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-50.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LAERCIO VIOTO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO RODRIGO DE JESUS - SP212245-A, ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(…)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei

(…)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que conta com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neusa Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, a parte autora objetiva o reconhecimento, como especial, do período de **07/03/1988 a 14/01/2009** e a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento, como especial, do interstício de:

- **07/03/1988 a 14/01/2009** – Agente agressivo atrazina, glifosato, benzoilciclohexanodiona, organoarsênico, hexazinona, herbicida, fenilpirazol, organofosforado, acefato, azoxistrobina e outros, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 134766509).

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Além do que, o item 1.0.19 do Decreto n. 2.172/97 elenca os trabalhos expostos a outras substâncias químicas, como especiais.

Não se pode olvidar que não restou efetivamente demonstrado que a utilização dos Equipamentos de Proteção Individual neutralizaram aos agentes agressivos, o que possibilita o enquadramento pretendido.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de **07/03/1988 a 14/01/2009**.

Assentados esses pontos, a parte autora faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício, levando-se em conta o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido no interregno de **07/03/1988 a 14/01/2009**.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial da revisão da renda mensal do benefício deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, em 14/01/2009, não havendo parcelas prescritas.

5. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no período de **07/03/1988 a 14/01/2009** e determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da concessão da benesse, com os conectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. HIDROCARBONETOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor.
- Cômputo do tempo de serviço incontestado, acrescido ao período especial ora reconhecido, verifica-se que o requerente faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da concessão da benesse.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030087-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ODEMAR ROGERIO PANIGUEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030087-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ODEMAR ROGERIO PANIGUEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deferiu os benefícios da Justiça Gratuita à autora.

O acórdão foi proferido nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.”

Em razão dos recursos, o embargante aduz contradição no acórdão, ao fundamento de que os rendimentos mensais percebidos pelo autor afiguram-se suficientes para arcar com as custas e as despesas processuais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030087-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ODEMAR ROGERIO PANIGUEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A COMPROVAR A ATUAL SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO SEGURADO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002257-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO SILVERIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LUAN LUIZ BATISTA DA SILVA - SP356453-A, GIVALDO MARQUES DE ARAUJO JUNIOR - SP386644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002257-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO SILVERIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LUAN LUIZ BATISTA DA SILVA - SP356453-A, GIVALDO MARQUES DE ARAUJO JUNIOR - SP386644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da remessa necessária, não conheceu de parte das preliminares e, na parte conhecida, rejeitou-as e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão e obscuridade na análise do prazo de cessação do benefício. Insiste na reforma do julgado, por entender que houve afronta ao art. 60, §§ 9º AO 11º DA LEI 8.213/91, fato supostamente não apreciado quando do julgamento do recurso. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento. (ID 129664672)

Com manifestação da parte contrária (ID 131377555).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002257-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO SILVERIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LUAN LUIZ BATISTA DA SILVA - SP356453-A, GIVALDO MARQUES DE ARAUJO JUNIOR - SP386644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

"(...) DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da autarquia federal quanto à carência e à qualidade de segurado, razão pela qual deixou de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou tantum devolutum quantum appellatum.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 23.10.2018 (ID 104251069), concluiu pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente do autor, montador, com 50 anos, ensino médio completo, conforme segue:

"(...) 2.2 Exame físico geral

(...)

Tem marcha atáxica e uso bengala canadense apoiada em mão direita.

Sentou-se em cadeira e subiu em maca quando solicitado sem auxílio de terceiros, mas com uso da bengala para o apoio.

Sistema neurológico: Glasgow 15, pupilas isocóricas fotorreagentes, há déficit de força em hemitórax a esquerda, fala preservada e inteligível, equilíbrio e coordenação motora comprometidas.

3 Discussão

Trata-se de Periciado que alega que devido ser sido portador de I 64 – ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL – AVC G 81– HEMIPLEGIA FLÁCIDA, R 26 – MARCHA ATÁXICA, R 42 – TONTURA E INSTABILIDADE, está incapacitado para as atividades laborativas.

Visando avaliar sob o ponto de vista médico as alegações da Inicial esta Perita Judicial procedeu à realização do estudo do caso que consistiu em análise dos autos, entrevista com o Periciado, exame físico e análise dos documentos juntados aos autos e apresentados durante o ato pericial.

Conforme documentos médicos apresentados em 28 de maio de 2015, o Autor sofreu acidente vascular cerebral. Apresentou acometimento do cerebelo.

O exame clínico, foi constatada marcha atáxica, necessidade de apoio por uso de órtese e comprometimento do equilíbrio. Há também redução da força em hemitórax esquerdo.

Sendo assim, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com data de início em 28 de maio de 2015. Poderá executar atividades em que não haja necessidade de subida de escadas, carregamento de cargas e agachamento frequente.

4 Conclusão

Pelo visto e exposto concluímos que:

- *O Periciado sofreu acidente vascular cerebral isquêmico;*
- *Há incapacidade total e permanente para a atividade habitual;*
- *Há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com data de início em 28 de maio de 2015;*
- *Poderá executar atividades em que não haja necessidade de subida de escadas, carregamento de cargas e agachamento frequente.(...)" (ID 104251069 – págs. 04-06)*

Observo que os documentos médicos juntados aos autos (ID 104251045 – págs. 03-07) se coadunam à conclusão pericial, pois demonstram a incapacidade do autor para o exercício da sua atividade habitual de montador.

Assim, tendo o expert atestado a incapacidade de forma permanente para a atividade habitual (montador), com possibilidade do exercício de outras atividades, e estando o demandante em idade ainda produtiva (com 51 anos atualmente), nota-se que o conjunto probatório sinaliza a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação profissional do segurado para atividades compatíveis com seu quadro clínico.

Vale observar que a reabilitação profissional, prevista no art. 203, IV, da Constituição da República de 1988, e regulamentada no art. 89 da Lei nº 8.213/1991, prevê exatamente a possibilidade de proporcionar aos beneficiários incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho os meios necessários para a (re)educação e para a (re)adaptação profissional e social indicadas para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vivem.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, com submissão à reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. (...)." (ID 128694394).

Verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os **embargos de declaração** têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Como já mencionado na decisão embargada, o conjunto probatório sinaliza a possibilidade de reabilitação profissional do embargado, e o prazo de cessação do benefício foi condicionado à efetiva reabilitação profissional do segurado para atividades compatíveis com seu quadro clínico, não se vislumbrando nenhuma afronta ao art. 60, §§ 9º AO 11º DA LEI 8.213/91.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004357-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIRA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GISELE DOS SANTOS - SP407257-N, MILTON VIEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP355997-N, ALANA LUIZA DE ANDRADE OLIVEIRA - SP422527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004357-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIRA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GISELE DOS SANTOS - SP407257-N, MILTON VIEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP355997-N, ALANA LUIZA DE ANDRADE OLIVEIRA - SP422527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais (ID 128806181), sustenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no julgado, que determinou a concessão do auxílio-doença até a reabilitação profissional. Sustenta que se trata de benefício de caráter temporário, devendo ser cessado após a constatação da capacidade laborativa em reavaliação médica a critério do Instituto, ou seja determinada a cessação do benefício no prazo de 120 dias, nos termos do art. 60 §§ 9º ao 11. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004357-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIRA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GISELE DOS SANTOS - SP407257-N, MILTON VIEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP355997-N, ALANA LUIZA DE ANDRADE OLIVEIRA - SP422527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os *embargos de declaração* são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial. Quanto ao termo final do benefício, importa ressaltar que o tema sequer foi objeto da apelação do INSS, não cabendo inovar em sede de embargos de declaração.

Neste ponto, o v. acórdão manteve a r. sentença, que determinou a concessão do benefício até a reabilitação profissional do autor, nos seguintes termos:

“Ademais, o laudo pericial sinaliza a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, que deverá ser mantido até a reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.”

Neste caso, verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191547-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARLINDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLINDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191547-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARLINDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2204/2316

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLINDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação do INSS, no tocante aos consectários legais e deu provimento ao recurso adesivo, para reconhecer como especial o período de 02/08/1984 a 30/06/1986, nos termos da decisão, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de obscuridade, omissão e contradição na r. decisão, ao reconhecer como especial período em que a parte autora laborou como rurícola no corte de cana de açúcar, mesmo sem previsão legal, tendo em vista que referida atividade não se enquadra ao labor exercido na agropecuária.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191547-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARLINDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLINDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

No caso, houve o reconhecimento do labor em condições agressivas pelo autor no período de 02/08/1984 a 30/06/1986, em que o mesmo exerceu a atividade de cortador de cana, trabalhando na realização de operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratos culturais, carpa, corte e colheita etc, para posterior industrialização, conforme o Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 126881450 - Pág. 10/11).

Efetivamente, oportuno esclarecer que o reconhecimento da especialidade do labor não se deu por equiparação aos trabalhadores da agropecuária (código 2.2.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64), mas sim por ser a atividade desempenhada no corte de cana extremamente penosa, caracterizando-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTE DE CANA. ATIVIDADE PENOSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- No caso, houve o reconhecimento do labor em condições agressivas pelo autor no período de 02/08/1984 a 30/06/1986, em que o mesmo exerceu a atividade de cortador de cana, trabalhando na realização de operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratos culturais, carpa, corte e colheita etc, para posterior industrialização, conforme o Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 126881450 - Pág. 10/11).

- Efetivamente, o reconhecimento da especialidade do labor não se deu por equiparação aos trabalhadores da agropecuária (código 2.2.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64), mas sim, por ser a atividade desempenhada no corte de cana extremamente penosa, caracterizando-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015917-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZELIA APPARECIDA BIAGINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015917-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZELIA APPARECIDA BIAGINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação, para o efeito de homologar os cálculos da exequente e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da execução pelo importe total devido de R\$312.566,12 (trezentos e doze mil, quinhentos e sessenta e seis reais e doze centavos), atualizados até setembro/2018. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% sobre o excesso da execução alegado pelo INSS.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante alega que a parte exequente não possui legitimidade ativa para executar as diferenças do benefício instituído da pensão por morte. Ainda, aduz que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015917-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZELIA APPARECIDA BIAGINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (I) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (II) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (III) **observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários**, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)". (grifo nosso)

Sendo assim, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: "*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*" (g. f.).

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, estabelece que: "*Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.*"

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HERDEIRAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

- Autoras herdeiras de segurada falecida em 31/01/2015 requereram o cumprimento da sentença proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que transitou em julgado em 21/10/2013 (antes, portanto, do óbito).

- O benefício n. 1034167976 foi revisado em novembro/2007, com alteração da RMI e da mensalidade reajustada, sem ter havido o pagamento dos valores atrasados.

- O direito à revisão da aludida benesse incorporou-se ao patrimônio jurídico da segurada falecida, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada, portanto, a legitimidade ativa da parte autora. Precedente.

- Apelação provida para afastar a ilegitimidade ativa ad causam.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5001278-74.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal ANA LUCIA JORDAO PEZARINI, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 10/01/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2019).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) **observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)". Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).**

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor; Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Por conseguinte, é de se reconhecer a legitimidade ativa da parte exequente para executar as diferenças do benefício instituidor da pensão por morte.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravado de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevaleceram os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, de rigor a elaboração de novos cálculos para que, em relação aos juros de mora, seja observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

Por consequência, afasto a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser arbitrados no momento da definição do *quantum debeatur*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizada pelo sucessor do segurado.

- Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)".

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

- Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, estabelece que: "Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

- Sendo assim, é de ser admitida a legitimidade ativa da demandante para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

- Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo. Precedentes.

- No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

- Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual.

- Por tais razões, de rigor a elaboração de novos cálculos para que, em relação aos juros de mora, seja observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

- Por consequência, afasto a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser arbitrados no momento da definição do *quantum debeatur*.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019397-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EMILIO SKIELKANETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILIO SKIELKANETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019397-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EMILIO SKIELKANETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILIO SKIELKANETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015), para: (a) reconhecer como tempo de serviço e especial o(s) período(s) de 03/02/1994 a 05/03/1997; (b) condenar o INSS a averbá-lo(s) como tal(is) no tempo de serviço da parte autora. Considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Transcorrido in albis o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P. 1.”

Apela o autor e pede o reconhecimento da especialidade no interregno de 06.03.97 a 25/05/2018 e a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER em 29.05.18.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019397-83.2018.4.03.6183

VOTO

Tempestivos os apelos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldio Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DO CASO DOS AUTOS

São incontroversos os períodos de 18/05/1987 a 24/02/1988, 01/07/1991 a 01/10/1993 e 01.04.92 a 18.01.93 (fl. 167, id 135091436).

Plêiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- **03/02/1994 a 05.03.97** (período reconhecido pela sentença): PPP de fls. 151/152, id 135091436, cargo de biólogo até 31.12.96 e após de tecnólogo em imagem. Consta do PPP a exposição, de maneira habitual e permanente, a agentes biológicos (sangue e secreção) até 31.12.96 e ao agente físico radiação ionizante, com enquadramento nos itens 2.1.2 e 1.3.4 do Decreto 83080/79;

- **06.03.97 a 25/05/2018**: PPP emitido em 25/5/18, de fls. 151/152, id 135091436, cargo de tecnólogo em imagem, exposto, de forma habitual e permanente à radiação ionizante maior que 0,2mSV, com enquadramento no código 1.1.3 do Decreto n.º 53.831/64, 2.1.2 do decreto 83080/79 e 2.0.3 do Decreto nº2.172/97.

No tocante à exposição ao agente agressivo radiação ionizante, destaco que a referida substância encontra-se prevista na Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos - LINACH 1, na condição de agente confirmado como carcinogênico para humanos. Referida Lista foi divulgada através da Portaria Interministerial nº 9, de 07 de outubro de 2014, editada pelos Ministros do Trabalho e do Emprego, da Saúde e da Previdência Social. Por seu turno, preceitua o art. 68, § 4º, do Decreto n. 3.048/99: "Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV. (...) § 4º. A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador".

No mesmo sentido, o art. 284, parágrafo único, da IN 77/2015 do INSS, aduz que, *in verbis*:

"Para caracterização de períodos com exposição aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados na Portaria Interministerial nº 9 de 07 de outubro de 2014, Grupo 1 que possuem CAS e que estejam listados no Anexo IV do Decreto nº 3.048, de 1999, será adotado o critério qualitativo, não sendo considerados na avaliação os equipamentos de proteção coletiva e ou individual, uma vez que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do §4º do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999."

Ainda, impende salientar que a constatação da exposição deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles incontroversos e excluídos os interregnos concomitantes, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 29.05.18, com **27 anos, 4 meses e 1 dia** de tempo especial, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 29.05.18.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), heja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.”

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do labor no interregno de 06.03.97 a 25.05.18 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000997-26.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNO DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000997-26.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNO DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 134125866-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, resolvo o mérito da presente controvérsia, na forma do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o fim de condenar o réu à obrigação de conceder à parte autora, BRUNO DE SOUZA FILHO, o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra, com DIB na DER, em 03/09/2016, e RMI a ser calculada pela autarquia, bem como a pagar os atrasados, devidos desde a data de início do benefício, atualizados e com juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF. Por ter sucumbido na maior parte do pedido, condeno o Inss ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, após liquidação de sentença, sobre os atrasados devidos até a data desta sentença. Tendo em vista a idade da parte autora e o caráter alimentar do benefício, defiro a tutela e determino que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação da provisória aposentadoria, nos termos desta sentença, no prazo de 30 (trinta) dias. Comunique-se com urgência. Providencie-se o pagamento da perita nomeada. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.”

Em razões recursais de nº 134125869-01/10, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000997-26.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNO DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento, como especial, da atividade exercida nos lapsos de 18/09/1986 a 30/01/1991, 18/02/1998 a 23/04/2001, 03/12/2001 a 31/01/2004 e 02/02/2004 a 04/08/2016, a conversão inversa dos períodos de 01/08/1983 a 11/09/1986 e 08/07/1991 a 28/04/1995, além da concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

Entretanto, o M.M. Juízo a quo, além de declarar como tempo de atividade especial os períodos acima mencionados, reconheceu, como especial, o interregno compreendido entre 05/08/2016 e 03/09/2016, ampliando, assim, o pedido inicial.

Cumpra-se observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 141 e 492, do Novo Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento, como especial, do período de 05/08/2016 a 03/09/2016 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão não irá analisar a possibilidade de conversão inversa e de concessão de aposentadoria especial, uma vez que tais pleitos foram rejeitados pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistindo óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Como edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 18/02/1998 a 23/04/2001 e 02/02/2004 a 04/08/2016: Laudo pericial judicial (nº 134125845-01/14 e 134125858-01/02) - exposição a hidrocarbonetos e óleo mineral: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 03/12/2001 a 18/11/2003 e 01/01/2004 a 31/01/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 134125800-07/08) - exposição a ruído de 91 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos intervalos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (03/09/2016 – nº 134125814-17), com **40 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp. nº 1.610.554, 2016/0170449-0, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18/04/2017, 1ª Turma, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp. nº 1.656.156, 2017/0040113-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/04/2017, 2ª Turma, DJe 02/05/2017)

Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (03/09/2016 – nº 134125814-17).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, reduzo a r. sentença de primeiro grau aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento, como especial, do período de 05/08/2016 a 03/09/2016 e, no mais, **nego provimento ao apelo do INSS** mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. SENTENÇA REDUZIDA DE OFÍCIO AOS LIMITES DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido e apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir a r. sentença de primeiro grau aos limites do pedido e, no mais, negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274627-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: HOMERO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274627-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: HOMERO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, negando o benefício de aposentadoria por idade e não reconhecendo o período de labor rural de 10 de janeiro 1969 a 24 abril de 2000. Condenou a requerente aos ônus da sucumbência.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que comprovou o labor pelo período de carência. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do período de trabalho rural de 10 de janeiro 1969 a 24 abril de 2000.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274627-56.2020.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A ação *declaratória*, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação *declaratória* para reconhecimento do *tempo* de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do *tempo* de serviço *rural*, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

No tocante ao reconhecimento da atividade *rural*, tem-se que a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador *Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador *rural*, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador *Rural* (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador *Rural* provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do *tempo* de serviço *rural* prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade *rural* deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frisa-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade *rural*, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato *rural* só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a *averbação* do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio *rural*, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor *rural*, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador *rural* tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade *rural*, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor *rural* anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador *rural*, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a *averbação* de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador *rural* laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador *rural* pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a *averbação* do tempo de serviço *rural*, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

Ao caso dos autos.

Pretende a autor o reconhecimento dos períodos de 10 de janeiro 1969 a 24 abril de 2000.

Para comprovação do alegado labor, instruiu a presente demanda com CTPS do autor, na qual constam diversos vínculos laborais rurais descontínuos no interstício de 1986 a 2000 (id 135203141).

A prova testemunhal, por sua vez, se mostrou consonante como que fora narrado na exordial, comprovando o labor rural no período alegado.

Segundo a testemunha João Martins, o autor ajudava seus pais nas lides do campo desde criança e, a partir de 1974, passou a trabalhar como diarista para diversos proprietários da região.

O depoente Joaquim afirmou que conhece o autor desde 1978 e o viu trabalhar no campo, como diarista, até 2010. Segundo a testemunha, o autor prestou serviços para o Nei Abrão, para os Rosa e, posteriormente, para o Torrezan, sempre lidando com cara-de-açúcar e, as vezes, com plantação de café.

De rigor, portanto, o reconhecimento do período de 10 de janeiro 1969 a 24 abril de 2000 como efetivamente trabalhado no campo.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, observados os honorários advocatícios conforme acima explicitado.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIDA. HONORÁRIOS.

I - A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

II - O reconhecimento de atividade rural depende da apresentação de início de prova material o qual deve ser corroborado pela prova testemunhal.

III - No caso dos autos o conjunto probatório se mostrou consistente, comprovando o labor rural no período alegado.

IV – Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271967-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI CLAUDIO DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: MARIA DA GLORIA DO CARMO - SP266967, FABRICIO JOSE DO CARMO VIEIRA - SP428101-N, FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271967-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI CLAUDIO DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: MARIA DA GLORIA DO CARMO - SP266967, FABRICIO JOSE DO CARMO VIEIRA - SP428101-N, FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 134736697-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a pagar ao Autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, da Lei de benefícios, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (04.10.2017-fls. 38/39). A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor total devido até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ: "OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NÃO INCIDEM SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS." (DJ 13.10.1994 p. 27430). Embora ilíquida, sendo facilmente perceptível que o valor da condenação não ultrapassará o valor previsto no inciso I, § 3º, do art. 496 do CPC, deixo de submeter esta sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório. P.I.C."

Em razões recursais de nº 134736700-01/08, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de rurícola com a documentação apresentada. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de labor rural antes dos 14 anos de idade do segurado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271967-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI CLAUDIO DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: MARIA DA GLORIA DO CARMO - SP266967, FABRICIO JOSE DO CARMO VIEIRA - SP428101-N, FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula nº 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boa-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS no lapso de 04/09/1974 a 31/07/1989.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com sua certidão de casamento (nº 134736661-04 e 134736665-24), a qual o qualifica como lavrador, em 1984.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Neste ponto, destaco que, como já mencionado na presente decisão, nos termos da Súmula nº 5, da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, é possível o reconhecimento do labor rural desde os doze anos de idade do segurado, motivo pelo qual não merece acolhimento tese do INSS em sentido contrário.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no interregno compreendido entre 04/09/1974 e 31/07/1989.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (04/10/2017 – nº 134736665-01), com **38 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5192847-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LAERCIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5192847-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LAERCIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LAERCIA PEREIRA DA SILVA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, suspensa a exigibilidade porque beneficiária da justiça gratuita (ID 127011262).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 127011268).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5192847-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LAERCIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRA B v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Afirma, na exordial, que "laborou em várias propriedades rurais do município e região, porém sem anotação em sua CTPS. Sempre laborou na atividade rural. A REQUERENTE ficou acampada aguardando lote de terras por longos anos, de modo que em Outubro de 2017 fora agraciada com o lote de terras no assentamento rural FRANCO MONTORO, no município de MARABÁ PAULISTA/SP. Como fazem prova documentos que seguem em anexo a parte autora sempre esteve ligada as atividades rurais".

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, carreu aos autos atestado de produção de nota produtora, datado de 15.02.18, onde consta que a autora e o companheiro são beneficiários do Projeto de Assentamento Governador André Franco Montoro, desde 30.10.17; termo de permissão de uso do mencionado lote agrícola, datado de 14.09.18; comprovante de cadastro para seleção de beneficiários em assentamento, em nome do casal, datado de 18.06.12; e CTPS da demandante, em que consta contrato de trabalho rural no período de 11.06.08 a 08.10.08.

Não obstante ter a autora colacionado início de prova material de sua atividade campesina, observo que a comprovação do necessário período de carência não restou demonstrado.

Conforme transcrição trazida pela r. sentença, a “*testemunha Doratide Correia disse que conhece a autora há mais de 15 anos, sendo que se conheceram na roça, onde trabalhavam. Mencionou que a autora colhia algodão, mandioca, na cidade de Euclides da Cunha, na propriedade de Enio Monteiro. Contou que saiu para trabalhar na destilaria e a autora permaneceu trabalhando na roça.*”

A *testemunha Dezuila Assis Ribeiro Chagas disse que conhece a autora há 15 anos, na colheita de algodão, feijão e mandioca. Mencionou que não sabe por quanto tempo a autora trabalhou nas lides rurais*”.

Em contestação, a autarquia federal trouxe o CNIS da demandante, em que constou as seguintes informações: a autora foi empregada do Município de Euclides da Cunha Paulista, no regime próprio, no período de 01.02.98 a 03/2003 e esteve em gozo de auxílio-doença como segurada de natureza urbana nos períodos de 13.06.02 a 18.08.02 e de 11.02.05 a 31.05.18.

Verifica-se, do conjunto probatório colacionado aos autos que a autora não obteve êxito em comprovar seu labor campesino de forma predominante, tampouco no necessário período de carência exigido pela legislação, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Não comprovação do exercício rural em necessário período de carência.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008007-80.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO GARCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008007-80.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO GARCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 133016541-01/17 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para: a) condenar o INSS a averbar o caráter especial dos períodos de 12/08/1974 a 15/05/1975, 04/05/1976 a 12/11/1976, 03/12/1976 a 12/08/1977, 12/01/1978 a 07/08/1978, 30/08/1978 a 02/01/1985, 21/01/1985 a 09/06/1986, 13/04/1988 a 29/07/1988, 01/08/1988 a 05/04/1989, 02/05/1989 a 17/10/1989, 01/03/1990 a 19/12/1990, 01/11/1991 a 01/04/1992, 03/11/1992 a 26/08/1993, 01/09/1993 a 10/10/1994; e a b) condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com DIB em 22/12/2015 (NB 175.693.354-2). A renda mensal inicial será calculada na forma da lei vigente na data do requerimento administrativo. Considerando que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por idade NB 1905768890 desde 29/10/2019, intime-se para optar entre continuar recebendo aquele benefício ou o ora concedido, com execução de atrasados. c) Caso opte pelo benefício ora concedido, condene o INSS a pagar ao autor os atrasados devidos desde a DIB, devidamente atualizados desde o momento em que deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros de mora desde a citação, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação de sentença. Os valores eventualmente recebidos a título de outros benefícios cuja acumulação seja vedada em lei, ou de outra aposentadoria recebida após 22/12/2015 – concedida administrativamente ou em razão de decisão judicial – serão descontados do montante devido, evitando-se duplicidade de pagamentos e enriquecimento sem causa lícita. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único do CPC), condene a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 496, §3º, CPC). Após o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos, com as cautelas de estilo. Registrado eletronicamente. Publique-se e intimem-se.”

Em razões recursais de nº 133016544-01/08, inicialmente, requer o INSS a submissão *do decisum* ao reexame obrigatório. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada, motivo pelo qual não possui o segurado tempo suficiente à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008007-80.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO GARCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão não irá analisar os lapsos de 06/04/2005 a 30/09/2010 e 01/11/2012 a 07/04/2015, eis que não reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor.

Prosseguindo, para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou o segurado a documentação abaixo discriminada:

- 12/08/1974 a 15/05/1975, 04/05/1976 a 12/11/1976, 03/12/1976 a 12/08/1977, 12/01/1978 a 07/08/1978, 30/08/1978 a 02/01/1985, 21/01/1985 a 09/06/1986, 13/04/1988 a 29/07/1988, 01/08/1988 a 05/04/1989, 02/05/1989 a 17/10/1989, 01/03/1990 a 19/12/1990, 01/11/1991 a 01/04/1992, 03/11/1992 a 26/08/1993 e 01/09/1993 a 10/10/1994; CTPS (nº 133016511-11/14 e 27/28 e 133016529-16) - 1/2 oficial torneiro, torneiro e torneiro mecânico: reconhecimento da especialidade por enquadramento da atividade de torneiro mecânico, em virtude da similaridade com aquelas descritas nos código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

A respeito da matéria, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, ferria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comuns períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido".

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072)

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha de nº 133016541-15/16, contava o autor, na data do requerimento administrativo (22/12/2015 – nº 133016529-01), com **37 anos e 06 meses de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS** mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168797-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO ANTONIO DO AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MONTEIRO GIANNINI - SP367608-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168797-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO ANTONIO DO AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MONTEIRO GIANNINI - SP367608-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus sucumbenciais.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento eritão pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito idade mínima de 60 anos em 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como documentos aptos a consubstanciar início de prova material, coligiu aos autos certidão elaborada por escritã de polícia no sentido de que o autor, em 1980, declarou ter a profissão de lavrador (id 124870577) e procuração constante do livro de escrituras do Cartório de Cosmorama, datada de 1980 (id 124870667).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o que foi narrado na inicial, conforme se constata a partir das seguintes transcrições constantes da sentença, *in verbis*:

"A testemunha Gilmar Rosa disse conhecer o autor há 40 anos, sabe que ele mora num sítio há uns 3 ou 4 anos e trabalha quando tem serviço. Antes disso, ele morou no sítio do Albino Cuim e lá ficou uns 12 anos, tocando café e raça com os pais dele. Antes disso, o autor exerceu atividade rural para Abdão Mota. Na atual propriedade onde ele mora, existe cana arrendada e o autor praticamente não faz nada, apenas cuida da propriedade e faz algum serviço para os vizinhos, quando tem. Também trabalhou para o cunhado dele por uns 2 anos. A testemunha sabe disso porque morava perto. (...)

(...)

A testemunha Leonildo Miron é vizinho do autor e por isso sabe que ele mora e trabalha na propriedade do Nelson Curti há 9 anos. Ele sempre trabalhou como diarista, desbotando cana, faz manutenção de cerca, trabalha como diarista para os vizinhos, inclusive a testemunha já contratou o autor para plantar seringueira há uns 7 anos. Antes disso, ele trabalhava para Adenir Carolina e lá ficou trabalhando com gado cerca de 10 anos, fazendo cerca e também para os vizinhos. Conhece o autor há 18 anos e, nesse período, não sabe se o autor trabalhou para o cunhado. (...)"

Não há nos autos notícias de que o requerente tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas em momento próximo ao implemento do requisito etário.

Tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos conectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003447-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE RUBEMARAJO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003447-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE RUBEMARAJO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 134684686-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para: a) DECLARAR o direito à conversão especial dos períodos de 02/05/1983 a 08/09/1986, 22/07/2009 a 02/03/2010 e 26/07/2011 a 11/03/2013, conforme fundamentação da sentença, procedendo-se à respectiva averbação; b) CONDENAR o réu a promover a averbação relativa, mencionada no item anterior. Ante a sucumbência mínima da ré, condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. A presente sentença não está sujeita à remessa necessária (art. 496, §3º, inciso I, CPC). Publique-se, intime-se.”

Em razões recursais de nº 134684690-01/12, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, de todos os períodos indicados na inicial e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003447-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE RUBEMARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 02/05/1983 a 08/09/1986, 22/07/2009 a 02/03/2010 e 26/07/2011 a 11/03/2013 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 11/03/1997 a 18/08/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 134684642-01/02 e 134684645-25/26) - exposição a etanol enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado, além daqueles considerados incontroversos.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (24/01/2017 – nº 134684645-01), com **37 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (tempor cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (24/01/2017 – nº 134684645-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau, para reconhecer, como especial, o período de 11/03/1997 a 18/08/2007 e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264367-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDER RODRIGUES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264367-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDER RODRIGUES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 133586510) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo e até que seja reabilitado para outras atividades, corrigido monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação (ID 136545547), o INSS requer a suspensão dos efeitos da tutela. Afirma que o requerente não faz jus ao benefício, eis que não foi comprovada sua incapacidade laborativa. Sustenta que o autor deixou de comparecer ao programa de reabilitação profissional, ensejando a cessação do pagamento do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264367-17.2020.4.03.9999

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O pedido de suspensão dos efeitos da tutela será apreciado como o mérito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O extrato do CNIS (ID 133586474) demonstra que o requerente possui recolhimentos ao RGPS, como segurado empregado, nos períodos de 01/11/2007 a 02/09/2008, de 02/02/2009 a 08/06/2009, de 05/04/2010 a 17/01/2011, de 24/08/2011 a 22/09/2011 e de 02/06/2014 a 13/07/2015. Recebeu auxílio-doença, de 01/12/2015 a 31/05/2019.

De acordo com informação constante do documento do sistema dataprev (ID 133586473), o benefício foi cessado em razão do não comparecimento do autor na reabilitação profissional.

Instado a se manifestar acerca do não comparecimento ao programa de reabilitação (ID 133586479), o requerente assim respondeu (ID 133586481):

Em atenção ao r. despacho de fls. 45, o Autor reitera petição de fls. 43/44, requerendo a devida realização de perícia médica, visto que há na inicial, pedido alternativo, qual seja, Aposentadoria por Invalidez.

O laudo pericial (ID 133586494), atestou que o autor, nascido em 22/06/1989, pedreiro, é portador de miocardiopatia dilatada em consequência de seqüela miocárdica por tuberculose. De acordo com o médico perito, há incapacidade parcial e permanente, desde 09/07/2019, estando, o requerente, *apto à realização de atividades que não exijam em nenhuma hipótese esforço físico, carregamento de peso. Sugiro atividades administrativas.*

Neste caso, verifica-se que o requerente, quando recebia benefício de auxílio-doença foi convocado para reabilitação profissional, antes da cessação do benefício, ocorrida em 31/05/2019. Contudo, deixou de comparecer ao programa e sequer justificou o motivo do não comparecimento.

Vale ressaltar que, nos termos do disposto no art. 101, da Lei n.º 8.213/91, é obrigação do segurado submeter-se ao programa de reabilitação, quando chamado, sob pena de suspensão do benefício.

Assim, descumprido esse preceito, não houve ilegalidade na cessação do pagamento do auxílio-doença.

Por outro lado, há que se considerar que se trata de pessoa jovem, com grau de instrução em ensino médio, podendo realizar atividades que não exijam esforço físico.

De se observar também, que não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, eis que não se comprovou a incapacidade total e permanente ao labor.

Assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido, revogando-se a tutela concedida. Prejudicados os demais pontos do apelo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, § 8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela e observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

Comunique-se ao INSS acerca da revogação da tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência ou a qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade como § 8º do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282547-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CELIO LUIS FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282547-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CELIO LUIS FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença ou, ainda, de auxílio acidente.

A r. sentença, proferida em 12.12.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, demais despesas processuais, e da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, com observância de tratar-se de benefício de gratuidade de justiça. (ID 136283432)

Em suas razões recursais, a parte requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, para a realização de nova perícia judicial. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. (ID 136283437).

Com contrarrazões (ID 136283445), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282547-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CELIO LUIS FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

NULIDADE. NOVA PERÍCIA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Vale destacar que o *expert*, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em perícia médica e medicina do trabalho, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprir salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 16.10.2018 (ID 136283409), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa do autor, rurícola, com 60 anos, primeiro grau incompleto, conforme segue:

"(...) 2. HISTÓRICO

O autor compareceu para perícia médica a apontar que não trabalha desde 2008, e que laborava como rurícola. Disse que vive às custas da ajuda de parentes.

Apontou que é portador de problemas nos ombros e na coluna desde 2008, época em que resolveu procurar um médico.

Sobre se tem algum outro problema de saúde, alegou que sim, diabetes desde 2010, aumento do colesterol e do triglicérides desde 2010 e hipertensão arterial há 15 anos.

Referiu que toma remédio todos os dias.

Informou que nunca foi submetido a cirurgias.

(...)

4. DESCRIÇÃO

(...)

D – Sistema ósteo-articular e muscular – Normal ao exame. Queixas de dores lombares à rotação em bloco do tronco.

E – Membros superiores – Sem alterações. Ausência de atrofia em braços e antebraços.

Estudo dirigido dos ombros

a) Para avaliação da mobilidade

Teste de Appley

(...)

Resultado: sem alterações

b) Para avaliar a bainha rotatória

Teste da queda do braço

(...)

Resultado: sem alterações

c) Para avaliar a função do supra-espinhoso

Teste do impacto de Neer

(...)

Resultado: sem alterações

Teste de Jobe

(...)

Resultado: sem alterações

d) Para avaliar o manguito rotador

Teste do impacto de Hawkins-Kennedy

(...)

Resultado: sem alterações

e) Para avaliação do tendão bicipital

Teste de Speed

(...)

Resultado: sem alterações.

f) Para avaliação do infra-espinhoso

Teste do infra-espinhoso

(...)

Resultado: sem alterações

Teste de Patte

(...)

Resultado: sem alterações.

g) Para avaliar o subescapular

Testes de Gerber

(...)

Resultado: sem alterações.

h) Para avaliação da articulação acrômio-clavicular

Teste da articulação acrômio-clavicular

(...)

Resultado: sem alterações.

Membros inferiores – Ausência de atrofia em coxas e pernas. Reflexos patelares e aquilianos sem alterações.

(...)

H – Exame dirigido da coluna vertebral

Inspeção: movimentos de subir e descer da cama sem dificuldades. Acentuação da cifose torácica. Na postura ortostática, apresenta nivo-lamento das cinturas escapular e pélvica. Inclinação lateral da coluna sem queixas.

Ausência de espasmos da musculatura paravertebral.

Palpação óssea sem alterações, porém com queixas de dores.

Flexão, extensão e rotação sem alterações.

Queixas de dores lombares ao Teste de Lasègue (...).

Teste da elevação da perna esticada sem alterações (...).

Ausência de queixas de dores lombar ao Teste de Hoover (...).

Ausência de queixas de dores lombares ao teste de Milgran (...).

Ausência de queixas de dores lombares à Manobra de Valsalva (...).

(...)

6. DISCUSSÃO

O autor alegou ser portador de hipertensão arterial, diabetes, poliartrose e depressão.

Para tais, foram apensados documentos médicos aos autos e laudos de exames radiológicos, porém nenhum que ateste diabetes.

O exame clínico realizado pela perícia restou normal, exceto para acentuação da cifose torácica, com supervalorização sintomática, pela reclamação de dores lombares a algumas das manobras clínicas que não tem qualquer correlação com a coluna vertebral.

(...)

6.6 – Sobre a situação do autor

A perícia não observou no autor impedimento laborativo em face das patologias alegadas, com exame clínico sem alterações e supervalorização sintomática.

Não há sinais de complicações advindas de hipertensão arterial e diabetes.

O exame ortopédico não apresentou limitações incapacitantes.

O exame das funções mentais restou inalterado.

Portanto, para as patologias e seus estádios, compreende-se que o caso não é enquadrável, por fim, nos critérios legais definidos no Art. 59 da Lei Federal 8213/91 – Auxílio doença, e nem no Art. 42 do mesmo dispositivo legal – Aposentadoria por invalidez.

7. CONCLUSÃO

Pelo visto e anteriormente descrito, a perícia pode constatar que:

a) o autor é portador de hipertensão arterial sob controle e sem complicações. Não há indícios de complicação pela diabetes alegada. Os exames da função mental e ortopédico restaram normais.

b) o exame clínico realizado evidenciou supervalorização sintomática.

c) o caso não é enquadrável nos artigos 42 e 59 da Lei Federal 8.213/91, que tratam da aposentadoria por invalidez e do auxílio doença, respectivamente. (...). (ID 136283409 – págs. 02-09 e 18-19).

Em perícia complementar (ID 136283424) o perito judicial ratifica a conclusão pericial.

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora (ID 136283385 – págs. 07 e 09) não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Nesse sentido, vale destacar inexistentes nos autos relatórios médicos que demonstrem a persistência da incapacidade laborativa, com indicação da necessidade do afastamento do trabalho, após a cessação administrativa do auxílio doença em 27.06.2017 (ID 136283385 – pág. 12).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

Prejudicada a análise dos demais pedidos.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA /APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em perícia médica e medicina do trabalho, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283017-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCO CARLOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS SAMPAIO TIENGO JUNIOR - SP375194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283017-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCO CARLOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS SAMPAIO TIENGO JUNIOR - SP375194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença/ aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 136373263) julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais (ID 136373266), alega a incapacidade para o trabalho devido a seus problemas de saúde e que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto,

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283017-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCO CARLOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS SAMPAIO TIENGO JUNIOR - SP375194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 12/07/2019, (ID 136373249), concluiu que o periciado não apresenta incapacidade ou redução da capacidade funcional para o exercício do labor habitual.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal de 20%, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285147-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEQUIXANDRA VIRGINIA DOS SANTOS LINS

Advogados do(a) APELANTE: TAIS BIANCA DOS REIS FERREIRA - SP412806-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285147-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEQUIXANDRA VIRGINIA DOS SANTOS LINS

Advogados do(a) APELANTE: TAIS BIANCA DOS REIS FERREIRA - SP412806-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença/ aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 136755828) julgou improcedente o pedido, condenou a autora em honorários fixados em 15% do valor da causa, suspensa a execução em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 136755833), alega a incapacidade para o trabalho devido a seus problemas de saúde e que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285147-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2251/2316

APELANTE: ALEQUIXANDRA VIRGINIA DOS SANTOS LINS

Advogados do(a) APELANTE: TAIS BIANCA DOS REIS FERREIRA - SP412806-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.09.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13/04/20, (ID 136755809), concluiu que a periciada não apresenta incapacidade para o exercício do labor habitual.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular a prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, de se majorar os honorários advocatícios fixados em sentença, todavia, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal de 20%, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284897-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284897-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 11.04.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com a exigibilidade do pagamento suspensa pelo prazo de 5 anos, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. (ID 136686997)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença. Alternativamente, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia com especialista, ou para esclarecimentos pelo perito nomeado dos quesitos complementares. (ID 136687000).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284897-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 22.03.2018 (ID 136686984), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa do autor, fiscal agrícola, com 48 anos, ensino médio completo, conforme segue:

"(...) **4-ANAMNESE BIOGRÁFICA: Entrevista com periciando:** (...)

(...)

Sobre as condições de saúde: Portador de boa saúde física ao longo da vida. Portador de pressão alta em uso de medicação diariamente para controle de tal patologia. Nega cirurgia, nega fraturas. Nega internação psiquiátrica ou clínica prévias. Sobre o tratamento psiquiátrico atual: Realiza seguimento ambulatorial pelo convênio com médico psiquiatra de sua cidade de origem, com consultas com frequência bimestral. Relata estar acompanhamento em psicoterapia há 2 anos. Em uso contínuo das medicações: Escitalopram 20mg ao dia, amitriptilina 25mg ao dia e clonazepam 2mg ao dia, topiramato 100mg ao dia, losartana.

(...)

Sobre o início de queixas psiquiátricas: "Eu comecei a sentir muito estresse e não conseguia mais dormir e ficava muito irritado o tempo todo, isso foi no começo de 2017, eu já estava ficando deprimido, aí comecei a tratar com o médico psiquiatra e tomar o antidepressivo, o tratamento ajudou a ficar mais calmo e mais tranquilo, consegui dormir melhor, não tive crises convulsivas não, nunca tive isso".

(...)

Para as atividades de vida cotidiana: Atualmente o periciando não requer supervisão de terceiros para as atividades de vida cotidiana - higiene pessoal, alimentação e vestimenta. Orientado em tempo, espaço e quanto a si próprio. Conhece o que é dinheiro e sabe lidar com o mesmo. Sabe sair de casa sozinho. Sabe atravessar uma rua. Sabe dar recados. Sabe atender telefone/fazer ligação. Vota.

5-EXAME PSIQUIÁTRICO: Estabelece contato produtivo com o examinador e mantém comportamento adequado para a ocasião, consegue responder aos questionamentos, consegue detalhar os fatos.

• Apresentação geral: Periciando com idade aparente compatível com a referida, asseada, vestes limpas e adequadas

• Consciência: vigil

• Afeto: calmo, associado ideofetivamente, normomodulando.

• Pensamento: lógico, coerente, sem delírios, sem alteração de conteúdo ou forma.

• Sensopercepção: sem sinais sugestivos de alteração

• Orientação: Orientado em tempo, espaço e quanto a si próprio

• Capacidade intelectual: compatível com o nível educacional e sociocultural

• Capacidade de abstração: adequada

• Atenção: normotenaz

• Memória: preservada, sem dificuldades para lembranças recentes ou antigas.

• Juízo crítico da realidade: preservado

6-CONSIDERAÇÕES: Sobre a realização de laudo médico pericial psiquiátrico: Nas alegações iniciais do presente processo, a pericianda elenca entre as diversas queixas, quadro psiquiátrico (CID 10 módulo F). De acordo com a solicitação, foi sugerido avaliação psiquiátrica. Como objeto da presente perícia médica, somente será analisada a queixa psiquiátrica. Caso haja necessidade de avaliação médica pericial geral, estas sugestões estarão ao final da presente consideração. **Sobre as queixas psiquiátricas:** Trata-se de periciando com história de desenvolvimento neuropsicomotor adequado, e sem relato de quadros de doença mental associados com uso de substâncias, quadros orgânicos ou sintomas psicóticos, como delírios ou alucinações. Não há relato de quadro de euforia ou agitação compatível com diagnóstico de mania. Não foi observado quadro de fóbicos-ansiosos tipo transtorno obsessivo compulsivo, pânico ou fobias específicas ou sem outras especificações. Para a presente perícia, o quadro apresentado pela pericianda é compatível com o diagnóstico de depressão maior recorrente.

(...)

Para o periciando em tela: o periciando é autônomo para o desempenho das tarefas da higiene pessoal, vestimentas e alimentação. Também com discernimento para votar, sair da casa, orientar-se em tempo, espaço e quanto a si própria. Para a gestão financeira, a pericianda apresenta noção do que é dinheiro, sabe realizar as operações matemáticas básicas, sabe lidar com operações de compra e venda. Para o caso em tela, faz-se necessário o acompanhamento regular em avaliações com médico psiquiatra e psicoterapia. Como periciando sofre de episódio depressivo recorrente, necessita manter tratamento medicamentoso continuamente, para que haja menor incidência de eventos depressivos futuros.

Sobre condições laborativas: O tratamento e a doença não impedem que periciando retome sua atividade laborativa, inclusive há benefícios emocionais com a realização de um ofício, pois o mesmo se torna um fator de vínculo, de responsabilidade, de fortalecimento emocional para enfrentar adversidades e estabelecer relacionamento interpessoais mais satisfatórios, de reforço de auto estima, enfim, a retomada de uma atividade laborativa para o caso em tela é terapêutico. **O periciando é capaz para o desempenho de funções laborais.**

Estima-se a data de início da doença (DID) como 12/2016 (baseado em relatório psicológico encartado em processo, vide fls. 18).

(...)

7-CONCLUSÃO: O periciando é portador de quadro de depressão maior recorrente (CID 10: F33) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais. (...) (ID 136686984 – págs. 03-05).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não temo condão de afastar a conclusão da perícia.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONVERSÃO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Ressalte-se que o questionamento suplementar apresentado pela autora não sana dúvidas a respeito do seu estado de saúde, e sim, procrastina a resolução da lide. Nota-se que as respostas estão abrangidas no laudo pericial.

Vale destacar que o *expert*, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em psiquiatria, área da patologia do demandante, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONVERSÃO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em psiquiatria, área da patologia do demandante, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279767-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDIMILSON DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5279767-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDIMILSON DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença ou, ainda, de auxílio acidente.

A r. sentença, proferida em 03.03.2020, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio doença (01.06.2018). Determinou a incidência sobre os valores atrasados, desde os respectivos vencimentos, de correção monetária, pelo IPCA-E, e aplicação de juros de mora, de acordo com o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa oficial (ID 135973533).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela decretação de improcedência do pedido, ao argumento da ausência de incapacidade laborativa para a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do perito judicial ter constatado a incapacidade laborativa de forma apenas parcial. Eventualmente, pleiteia a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 135973539).

Com contrarrazões (ID 135973547), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5279767-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDIMILSON DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurado, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 16.07.2019 (ID 135973502), concluiu pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente do autor, serviços gerais na lavoura, com 52 anos, 1ª série do 1º grau, conforme segue:

"(...) 1- HISTÓRICO

(...)

Refere impossibilidade para o trabalho devido DORES NAS COSTAS. Refere que apresenta estas dores há 15 anos. Procurou serviço médico onde foi dito se tratar de desgaste na coluna vertebral. Apresentou ressonância magnética com data de 22/06/17 que mostrou alterações degenerativas com estreitamento parcial dos forames neurais nos níveis L4-L5 e L5-S1. Faz uso de medicações analgésicas quando sente dores.

Refere também HIPERTENSÃO ARTERIAL. Está em uso de Losartana para controle da pressão arterial.

(...)

2- EXAME FÍSICO

Apresenta-se em bom estado geral, anictérico, eupneico.

(...)

COLUNA VERTEBRAL:

Mobilidade: A mobilidade da coluna lombar está preservada.

Contraturas: Há contratura da musculatura paravertebral à direita.

Desvios: Sem desvios laterais visíveis.

Sinal de Lasègue: Negativo bilateralmente.

3- DIAGNOSE

·Espondilartrose lombar

·Hipertensão Arterial Sistêmica

4- COMENTÁRIOS

(...)

O exame físico objetivo não mostrou alterações nos membros superiores nem nos membros inferiores. Na coluna vertebral não há desvios laterais. Há contratura da musculatura paravertebral à direita, mas a mobilidade da coluna está mantida. Não há sinais de quadro doloroso agudo ou de compressão radicular.

O autor refere incapacidade para o trabalho devido a dores nas costas. Apresentou exame radiológico mostrando alterações degenerativas na coluna vertebral. Apresentou ressonância magnética com data de 22/06/17 que mostrou alterações degenerativas com estreitamento parcial dos forames neurais nos níveis L4-L5 e L5-S1.

(...)

(...) Há restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos com sobrecarga na coluna lombar, mas não há impedimento para realizar atividades de natureza leve ou moderada.

Também apresenta Hipertensão Arterial que é uma doença crônica, mas que pode ser controlada com o uso de medicações específicas. Não há sinais de descompensação dessa doença indicando controle com o tratamento que vem realizando.

CONCLUSÃO: *Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos com sobrecarga na coluna vertebral como é o caso das atividades na lavoura. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso de atividade de limpeza, vigia, controlador de acesso, (...)” (grifo nosso - ID 135973502 – págs. 03-05).*

Observo que o documento médico juntado aos autos (ID 135973470 – pág. 03) se coaduna à conclusão pericial, pois demonstra a incapacidade do autor para o exercício da sua atividade habitual. Ausentes nos autos relatórios médicos que indiquem a existência de invalidez para qualquer trabalho.

Assim, tendo o *expert* atestado a incapacidade de forma permanente para a atividade habitual, com possibilidade do exercício de outras atividades, e estando o demandante em idade ainda produtiva (com 53 anos atualmente), nota-se que o conjunto probatório sinaliza a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, **cuja cessação está condicionada à reabilitação profissional do segurado para atividades compatíveis com seu quadro clínico.**

Vale observar que a reabilitação profissional, prevista no art. 203, IV, da Constituição da República de 1988, e regulamentada no art. 89 da Lei nº 8.213/1991, prevê exatamente a possibilidade de proporcionar aos beneficiários incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho os meios necessários para a (re)educação e para a (re)adaptação profissional e social indicadas para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vivem.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, com submissão à reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, devendo ser reformada a r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O *expert* não atestou, de forma retroativa, o início da incapacidade, afirmando que “*Foram apresentados exames desde 2017, mas não há como afirmar que esta seja a data de início da incapacidade*” (5 - Quesitos Juízo “S” - ID 135973502 – pág. 06).

Trata-se de patologia degenerativa, e o documento médico juntado aos autos (ID 135973470 – pág. 03) demonstra a persistência da incapacidade laborativa pelas mesmas patologias constatadas na perícia judicial após a cessação administrativa do auxílio doença.

Diante da conclusão pericial e documentos apresentados, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia benefício previdenciário e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantenho o termo inicial do benefício de auxílio doença na data da cessação administrativa (01.06.2018 – ID 135973471), quando o autor já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a concessão do benefício de auxílio doença, para submissão do autor ao programa de reabilitação profissional, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o INSS para alterar a concessão da aposentadoria por invalidez para o benefício de auxílio doença, com submissão ao programa de reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA /APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O conjunto probatório não evidencia a existência de invalidez da parte autora para o exercício de qualquer trabalho, tornando inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio doença, especialmente, a comprovação da incapacidade laborativa, com necessidade de submissão ao programa de reabilitação profissional, o pedido é procedente.

- Diante da conclusão pericial e documentos apresentados, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia benefício previdenciário e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantido o termo inicial do benefício de auxílio doença na data da cessação administrativa (01.06.2018), quando o autor já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079667-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUANA DOMINGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079667-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUANA DOMINGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a gratuidade da justiça.

Em razões de apelação, a autora requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079667-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUANA DOMINGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurada, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor; do pecuarista, do pescador; e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento da filha, Laura Vitória Domingues Rodrigues, ocorrido em 19.04.2018.

A ocorrência do parto na data acima mencionada foi suficientemente comprovada pela Certidão de nascimento acostada aos autos (ID 98089725).

A fim de comprovar o labor rural, a autora não colacionou aos autos cópia de quaisquer documentos em que figurasse como trabalhadora rural, dos quais se pudesse extrair início de prova material do alegado labor rural.

De outro lado, colacionou cópias da CTPS do esposo, em que figura ele como rural de 15.06.10 a 29.12.10, 01.08.13 a 17.10.13, 20.10.14 a 21.12.15, 01.11.16 a 29.01.17, 17.07.17 a **15.02.18**.

No período de 10.02.18 a 07.07.18, o esposo da autora manteve vínculo urbano.

Essa atividade, exercidas por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rural do esposo da autora.

Entendo que se estende à autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido/companheiro, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais. Neste sentido:

PRESUMIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNLÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

*1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da **união estável**. Tendo em vista que não há dívida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.*

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Com. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas, Lídia Karina e Leila, que, em uníssono, afirmaram que trabalharam com a autora na roça, na colheita de laranja, caqui, pêssego para o patrão "Alex", e que autora trabalhou inclusive durante a gravidez.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento da filha, Laura Vitória Domingues Rodrigues, ocorrido em 19.04.2018, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

TERMO INICIAL

O termo inicial do salário-maternidade deve ser fixado na data do requerimento administrativo (quando ocorrido antes do parto, até o limite de 28 dias), ou desde o dia do parto (quando o requerimento for posterior ao parto), por 120 dias, com parcelas, em conformidade com o estabelecido nos arts. 72 e 73 da Lei nº 8.213/91, assegurado o valor do salário-mínimo da época em que devidas, em consonância com o art. 73 da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta Eg. Corte (AC 0017484-86.2017.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, DE 04.06.17).

No caso em que o requerimento administrativo é de 19.06.18, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do parto em 19.04.18.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para condenar o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade, acrescido dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais, o pedido deve ser julgado procedente, fazendo jus a autora à concessão do salário-maternidade.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284677-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2263/2316

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO DONIZETI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284677-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO DONIZETI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADÃO DONIZETI DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Maria Aparecida Siqueira, ocorrido em 08 de julho de 2019.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e deferiu o benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais (id 136664059 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, pugna o INSS, inicialmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de não ter logrado a parte autora comprovar os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, notadamente no que se refere à alegada dependência econômica em relação à falecida segurada. Argui não ter sido produzida prova testemunhal e que os poucos documentos apresentados não seriam suficientes à comprovação da suposta união estável. Requer, ademais, que a parte autora seja condenada a restituir ao erário os valores já auferidos indevidamente, por força da antecipação da tutela (id 136664072 – p. 1/6).

Contrarrazões (id 136664078 – p. 1/3).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284677-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO DONIZETI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No que tange ao pedido de revogação da tutela antecipada, suscitado pelo INSS em suas razões recursais, por confundir-se como mérito da demanda, com este passo a apreciá-lo.

O óbito da segurada, ocorrido em 08 de julho de 2019, foi comprovado pela respectiva certidão (id 136663993 – p. 1).

Para a comprovação da relação de companheirismo, a exordial foi instruída com uma declaração particular escrita, firmada em 09 de junho de 2004 (cerca de 15 anos anteriormente ao óbito), em que a *de cujus* e o autor consignaram o convívio marital, em regime de união estável (id 136663993 – p. 1).

A ação foi julgada procedente com base na certidão de óbito, na qual figurou o próprio autor como declarante, quando deixou assertivo que com a *de cujus* convivia maritalmente, apresentando, na ocasião, a declaração de união estável por ambos firmada.

A demanda não se encontra suficientemente instruída, o que implicaria na improcedência do pleito. Contudo, diante da aplicação do princípio da não surpresa instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para a instrução completa do feito, com oitiva de testemunhas, já que a hipótese não é de julgamento antecipado da lide, tal como definido pelo juízo *a quo*. Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2017.

Com efeito, da análise dos autos, constato que houve requerimento da parte autora pela produção de prova testemunhal (id 136664040 – p. 1).

Preceituamos arts. 370 e 355, I do Código de Processo Civil (CPC 2015), respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal se torna indispensável à comprovação da união estável supostamente havida entre o autor e a falecida segurada.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Ap 00302247620174039999, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, e-DJF3 12/12/2017; 5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463.

Nesse contexto, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença recorrida**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento, **restando prejudicada a apelação do INSS. Revogo a tutela antecipada anteriormente deferida. Comunique-se o INSS para a cassação da pensão por morte.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. SENTENÇA ANULADA.

- O óbito da segurada, ocorrido em 08 de julho de 2019, foi comprovado pela respectiva certidão.

- A exordial foi instruída com declaração particular, firmada cerca de quinze anos anteriormente ao falecimento, na qual o autor e a *de cujus* deixaram consignado que conviviam em união estável.

- A ação foi julgada procedente com base unicamente nos documentos apresentados, contudo, não é possível concluir que o vínculo marital tivesse se prorrogado até a data do falecimento, o que implicaria na improcedência do pleito.

- Conquanto a parte autora houvesse postulado pela produção de prova testemunhal, o juízo sentenciante procedeu ao julgamento antecipado da lide.

- Diante da aplicação do princípio da não surpresa instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para a instrução completa do feito, com oitiva de testemunhas, já que a hipótese não é de julgamento antecipado da lide, tal como definido pelo juízo *a quo*. Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2017.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes desta E. Corte.

- Sentença anulada. Tutela antecipada cassada.

- Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença recorrida, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000257-42.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO MINORU ARAKI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2265/2316

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000257-42.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO MINORU ARAKI

Advogado do(a) APELADO: ANGELA TORRES PRADO - SP212490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ADAUTO MINORU ARAKI contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual deu provimento à apelação do INSS, a fim de julgar improcedente o pedido de pensão por morte, além de revogar a tutela antecipada anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante que restaram comprovados os requisitos necessários ao deferimento da pensão por morte, notadamente no que se refere à sua dependência econômica. Argui haver sido comprovada sua invalidez, da qual deflui a dependência econômica em relação à genitora falecida (id 132549700 – p. 1/8).

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000257-42.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO MINORU ARAKI

Advogado do(a) APELADO: ANGELA TORRES PRADO - SP212490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Extrai-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. n° 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. n° 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental interposto pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO AUTOR. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Extrai-se, do art. 1.021 do CPC, que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

- Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

- Não se aplica à espécie em apreço o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupor-se-ia, ao menos, a escusabilidade do erro.

- Agravo regimental do autor não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo regimental interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5280917-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCADA SILVA CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280917-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCA DA SILVA CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 136098937) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 136098943), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Petição do Ministério Público Federal (id 136893695) pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280917-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCA DA SILVA CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido ao julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Nascida a parte autora em 10/11/1946, contando atualmente com 73 anos de idade, restou cumprido o requisito etário, portanto, dispensável a análise de eventual deficiência.

A ausência de condições da parte autora de prover o seu sustento, ou tê-lo provido pela família, restou demonstrada.

O estudo social (id 136098926), de 25/11/2019, informou que a parte autora vive com seu cônjuge e um filho, "em casa própria, financiada, oriunda do Programa CDHU... o teto é de PVC, com piso frio, tem boa higiene, porém precisa de manutenção", contendo "01 geladeira, 01 fogão, 01 televisor de tela plana, 01 liquidificador, 01 tanquinho de lavar roupa e 01 microondas... mobília da residência: Cozinha 01 fogão de 4 bocas; 01 pia com gabinete; 01 armário de cozinha; 01 microondas; 01 mesa redonda pequena com 4 cadeiras e 01 geladeira. 1º Quarto 01 guarda roupa pequeno; 01 máquina de costura; 01 cômoda; 01 rack e 01 cama de casal; 2º Quarto. 01 cama de casal; 01 guarda roupa; 01 cômoda; Sala 02 sofás, um de 3 e outro de 2 lugares; 01 Rack; 01 Tv de tela plana pequena; 01 ventilador. 1º banheiro – com revestimento... com chuveiro; 01 vaso sanitário e 01 pia. Área de serviço fica na porta da cozinha. 01 armário de cozinha em mal estado; 01 mesa grande com 4 cadeiras; 01 tanque; 01 tanquinho de lavar roupa".

A renda familiar advém, exclusivamente, do benefício previdenciário auferido pelo cônjuge da Autora, idoso (nascido em 24/10/1943), no valor de um salário-mínimo mensal, entretanto, tal valor deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos da fundamentação.

Assim sendo, a parte autora não possui renda para a manutenção de sua sobrevivência, estando submetida a risco social.

No tocante à obrigação de prestar alimentos por parte dos familiares da parte autora, que possui filhos que não integram seu núcleo familiar, não reconheço eventual afastamento da responsabilidade estatal, apesar de subsidiária, tendo em vista a ausência de notícia nos autos de possível recebimento ou solicitação de prestação de tal natureza.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Ressalto que o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (21/02/2019 – id 136098905 - Pág. 17).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica. Informe-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, ou seja, na data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276507-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MESSIAS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/09/2020 2270/2316

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276507-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MESSIAS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 135543107) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 135543110), pugna o Autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 137099507) pelo provimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276507-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MESSIAS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependa da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Nascido o Autor em 27/03/1941, contando atualmente com 79 anos de idade, restou cumprido o requisito etário, portanto, dispensável a análise de eventual deficiência.

A ausência de condições do requerente de prover o seu sustento, ou tê-lo provido pela família, restou demonstrada.

O estudo social (jd 135543090), de 13/05/2019, informou que o Autor vive com sua esposa, “na zona rural, em sítio localizada em área de difícil acesso”, em “propriedade de herdeiros, sendo a esposa uma das quatro irmãs beneficiárias da herança... o sítio onde reside o autor mede 01 alqueire e 3/4”... “os demais herdeiros arrendaram a terra deles para terceiros”, “o local aparenta ser insalubre, tem muitas árvores e pouca luminosidade solar, em tempos de chuva é de difícil acesso... a moradia é bastante modesta, de tijolo, sem reboco, sem forro, composta por uma cozinha, sala, dormitório, banheiro e varanda... o mobiliário é básico, composto por fogão, geladeira, mesa com cadeira, aparelho de som e TV em cores, de tela plana, cujo conversor digital, recebido de programa assistencial ainda não foi instalado”... “no local não faz qualquer cultura para ajudar na manutenção da família”.

“Há alguns metros da casa do autor reside o filho... solteiro, com deficiência (surdo-mudo)”, cuja “moradia é bastante modesta e entre móveis e utensílios modestos, ele possui TV em cores, tela plana”, “possui vida independente”, “cuida da própria casa e cria galinhas” e “recebe o BPC devido ao deficiente”.

O Autor informou que “sempre foi trabalhador rural e parou de trabalhar há mais de 15 anos... sentia-se sem forças para o trabalho”.

Informou a Assistente Social que “a família mora em condições precárias e que não houve investimento aparente na melhoria da propriedade e da habitação do casal para garantir melhor qualidade de vida a seus membros”.

A renda familiar advém, exclusivamente, do benefício de aposentadoria por idade, auferido pela esposa do Autor, idosa (nascida em 10/09/1941), de um salário-mínimo mensal, contudo, tal valor deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos da fundamentação.

Assim sendo, o Autor não possui renda para a manutenção de sua sobrevivência, estando submetido a risco social.

No tocante à obrigação de prestar alimentos por parte dos familiares do requerente, que possui filhos que não integram seu núcleo familiar, não reconheço eventual afastamento da responsabilidade estatal, apesar de subsidiária, tendo em vista a ausência de notícia nos autos de possível recebimento ou solicitação de prestação de tal natureza.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (28/02/2018 – id 135543058 - Pág. 43).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Autor, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica. Informe-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, ou seja, na data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5261027-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5261027-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 133261660) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (20/03/2019), acrescido dos consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais (id 133261669), requer o INSS a reforma da r. sentença, por entender não preencher a parte autora os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 136743646) no sentido do desprovimento da apelação interposta.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5261027-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

VOTO

REEXAME NECESSÁRIO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJE 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Acerca da deficiência, o laudo médico (id 133261635), de 17/09/2019, concluiu que o Autor, portador de "insuficiência cardíaca CID 10: I.50; varizes nos membros inferiores – insuficiência venosa – CID 10: I83.2 – I87.2", padece de incapacidade total e permanente, sendo "possível que a incapacidade laboral seja desde 2 de junho de 2017".

Informou o experto que não há possibilidade de reabilitação.

Padecendo o requerente portador de incapacidade total e permanente, desde 02/06/2017, sem possibilidade de reabilitação, entendo demonstrada a sua deficiência, nos termos da Lei assistencial (§ 2º: "...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas").

A ausência de condições da requerente de prover o seu sustento, ou tê-lo provido pela família, restou demonstrada.

O estudo social (id 133261648), de 03/01/2020, informou que o requerente vive com sua esposa e três filhos menores, em residência que "fica nos fundos da casa da genitora do Sr. Carlos, terreno cedido pela genitora... sem forro, telhado com caimento de somente 'uma água', não possui rifo no telhado, chove dentro e escorre água nas paredes, não tem caixa d'água... os cômodos são divididos em: cozinha, banheiro e um quarto... te duas camas de casal e uma de solteiro... de alvenaria... construída com a ajuda de sua irmã... por dentro as paredes estão rebocadas, pintura suja... por fora a casa está sem reboco e sem pintura... construção simples, feita aos poucos e ainda sem acabar; banheiro e quarto sem portas, sem revestimentos e sem piso, apenas na cozinha e área que tem piso de cerâmica... os móveis e utensílios domésticos são simples, antigos, em mal estado de conservação, condizente com a renda familiar; não possuem máquina de lavar, não possuem telefone fixo ou celular... possuem um freezer horizontal pequeno e apresentaram o carne com as parcelas atrasadas... possuem uma geladeira e um fogão em estado mediano de conservação".

A renda familiar advém, exclusivamente, do benefício assistencial auferido pela esposa do requerente, de um salário-mínimo mensal, entretanto, tal valor não será considerado para o cálculo da renda per capita, nos termos da fundamentação.

Destarte, composto o núcleo familiar por cinco indivíduos, entendo que o requerente está submetido a risco social.

No tocante à obrigação de prestar alimentos por parte dos familiares do Autor, que possui parentes que não integram seu núcleo familiar, não reconheço eventual afastamento da responsabilidade estatal, apesar de subsidiária, tendo em vista a ausência de notícia nos autos de possível recebimento ou solicitação de prestação de tal natureza.

Assim sendo, diante do conteúdo probatório dos autos, vislumbro preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de procedência do pedido autoral.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos da miserabilidade e da deficiência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273907-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUCIANO BENEDITO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 135043559) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 135043566), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subiram esta instância.

Petição do Ministério Público Federal (id 135682266) pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se ao sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerissem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

A ausência de condições de prover o sustento do Autor, ou tê-lo provido pela família, restou demonstrada.

O estudo social (id 135043482), de 21/02/2019, informou que o requerente vivia com seus genitores, uma irmã e um sobrinho, em "apartamento financiado em um Conjunto Habitacional onde residem desde janeiro/2017, contemplado através do Programa Minha Casa Minha Vida... composto por sala, cozinha/área de serviço, dois dormitórios e um banheiro, revestidos de piso de cerâmica e azulejo na cozinha e banheiro... quanto ao mobiliário, é simples e possui todos os essenciais... na sala há dois sofás de 3 lugares, um rack e uma televisão grande antiga; na cozinha há geladeira, fogão de 4 bocas e um armário; na área de serviço há um tanque de cerâmica e uma máquina de lavar; em um dormitório dorme Luciano onde há uma bicama e um guarda-roupa; no outro dormitório dormem Lucas e Luiza onde há uma beliche, um guarda-roupa, uma estante e uma televisão pequena antiga e; no banheiro há lavatório, vaso sanitário e chuveiro elétrico... o casal Marta e Audefacio dormem nos sofás da sala".

A renda familiar era composta de duas aposentadorias, no valor de um salário-mínimo cada, auferidas pelos genitores do Autor, somadas ao salário de sua irmã, de R\$ 1.100,00.

No entanto, os benefícios de um salário-mínimo percebidos pelos genitores do requerente, ambos idosos (nascidos em 05/04/1947 e 29/04/1944), não devem ser considerados para o cálculo da renda *per capita*, nos termos da fundamentação.

Conforme extrato do CNIS juntado aos autos (id 135043495 - Pág. 4), a irmã do Autor, à época da realização do estudo social, auferiu salário de R\$ 1.415,13.

Em sua petição inicial (ação distribuída em 30/08/2018), o Autor relatou que o núcleo familiar era composto por ele, seus genitores e um sobrinho (não havia a irmã).

Quando da realização da visita pela Assistente Social (cerca de seis meses após a propositura da ação), a irmã do requerente estava morando na mesma residência do Autor.

Entretanto, em petição protocolada dois meses após o estudo social (em 29/04/2019 – id 135043486), informou o requerente que sua irmã, em vista de recente separação de seu cônjuge, havia passado a morar com o Autor e genitores, por curto período e, inclusive, logo após a realização do estudo social, mudou-se para outra cidade, não devendo ser considerada integrante do núcleo familiar.

Realizado novo estudo social (id 135043545), em 27/09/2019, a Assistente Social informou que a família, na mesma residência, passou a ser composta pelo Autor e seus genitores, pois o sobrinho do requerente “*encontra-se detido há cinco meses*” e a irmã “*mudou-se para São Paulo há alguns meses*”.

Destarte, vivendo o Autor apenas com seus genitores, não possui renda para manutenção de sua sobrevivência, estando submetido a risco social.

Saliento que a renda auferida pela irmã do Autor, quando da realização do primeiro estudo social (em 21/02/2019), ainda que considerada no cálculo da renda familiar no curto período em que integrou o núcleo familiar, restou insuficiente para afastar a condição de miserabilidade demonstrada, visto que, desconsideradas as rendas dos genitores do requerente, os salários auferidos pela irmã do Autor eram destinados ao sustento de três indivíduos (Autor, irmã e sobrinho), resultando em renda *per capita* inferior à metade do salário-mínimo vigente à época (R\$ 998,00).

Acerca da deficiência, o laudo da perícia médica (id 135043485, complementado a id 135043514) concluiu que o Autor é “*portador de deficiência mental com impedimentos de longo prazo e incapacidade laborativa total e permanente*” desde “*meados de 1987*”.

Em resposta a quesito que indaga se o requerente “*precisa de assistência permanente de outra pessoa para os atos do cotidiano*”, retomou o senhor perito que “*sim*”.

Assim sendo, vislumbro caracterizada a deficiência do requerente, nos termos da Lei assistencial (art. 20, § 2º: “*...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*”).

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

No tocante à obrigação de prestar alimentos por parte dos familiares do autor, que possui parentes que residem em outros locais, não reconheço eventual afastamento da responsabilidade estatal, apesar de subsidiária, tendo em vista a ausência de notícia nos autos de possível recebimento ou solicitação de prestação de tal natureza.

Ressalto que o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (16/03/2018 – id 135043460).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica. Informe-se ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, ou seja, na data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLEONICE FERREIRA DA SILVA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA FONTES SALGADO - SP327462-A, DANIELA VILLARES DE MAGALHAES GOMES - SP250739-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140603610 – Tendo em vista a notícia de não cumprimento da tutela antecipada anteriormente deferida, determino ao INSS a implantação imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) a contar da ciência da presente decisão.

Intime-se e após, retomemos autos para apreciação dos embargos de declaração do INSS.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017091-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARIA CECILIA TEODORO SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA GIMENEZ SILVA - SP392339

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ MARQUES

CURADOR: SUELI MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação quanto ao valor da multa aplicada pelo atraso na implantação do benefício (R\$ 5.000,00).

Sustenta, em síntese, haver excesso de execução e que nada deve a título de multa, pois tem o prazo de 45 dias para a implantação do benefício, além de ter pago os valores retroativos com correção monetária.

Diante disso, pleiteia a exoneração da multa cominatória ou a sua redução para R\$ 1.996,00.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se o valor da multa aplicada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação de benefício assistencial).

À luz dos autos, o INSS foi intimado inicialmente em 27/8/2019 para implantar o benefício, em 30 (trinta) dias. Diante da sua inércia, foi novamente intimado em 6/11/2019 pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 5.000,00.

Diante do atraso na implantação do benefício, ocorrida somente em 21/1/2020, a exequente requereu o pagamento da multa no montante de R\$ 5.000,00, referente aos dias de atraso.

Houve impugnação do INSS quanto ao valor da multa cobrada, tendo o Juízo *a quo* homologado o cálculo apresentado pela parte autora, o que ensejou a decisão agravada.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AG n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, 45 dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS". (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo. III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária... V - Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUIZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, caput, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1o O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que *"a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado"* (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017).

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendendo adequada a redução de seu valor, conforme pleiteado pela parte agravante.

Essa quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELANTE: SERGIO MARCOS SILVA REIS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício por incapacidade por acidente do trabalho.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 535.706.564-7), no período de 21/5/2009 a 20/12/2013.

Nas razões de apelação, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de acidente de trabalho e requer a concessão de auxílio-acidente.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021751-24.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

APELADO: MARCOS VINICIUS BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARLYNOVAES ALVES VICENTE - SP100794

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSELI VIANA BARBOSA MACHADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARLYNOVAES ALVES VICENTE - SP100794

DESPACHO

Primeiramente, alcançada a maioria pelo autor **Marcos Vinicius Barbosa dos Santos** no curso processual, intime-o, na pessoa da advogada constituída nestes autos, para que proceda à regularização de sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de desentranhamento das contrarrazões (art. 76, § 2º, II do CPC/2015).

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-71.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ALAOR PENAFORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALAOR PENAFORTE

Advogados do(a) APELADO: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No prazo de **10 (dez) dias**, comprove o autor a renda mensal inicial (RMI) na data inicial do benefício (22/09/1992), nos termos do artigo 373, I do CPC/2015.

Após, tomem conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023423-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: ANDERSON FEIJO COLMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL C A SEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou sua impugnação.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta pela inexistência de diferenças. Subsidiariamente, requer o reconhecimento de que as prestações anteriores a 04.08.98 foram atingidas pela prescrição quinquenal e sustenta a impossibilidade de inclusão de diferenças decorrentes da revisão pelo IRSM no cálculo, vez que não constante do título judicial, que tinha como objeto o recálculo da RMI com a inclusão dos 36 salários de contribuição no período de 48 meses anteriores à data inicial da pensão. Alega que a conta merece reparos na atualização dos atrasados, vez que não respeitada a Resolução 267/2013 do CJF. Por fim, pela eventualidade, requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 10% sobre a diferença entre os cálculos apresentados pelo INSS e os cálculos elaborados pela Contadoria.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS

Aduz a autarquia que não há diferenças a serem pagas ao agravado.

Apesar de afirmar inexistir litispendência entre a demanda subjacente e os processos 0101597-83.2004.826.0515 e 0101903-86.2003.826.0515, requer a extinção do presente cumprimento de sentença, vez que não se vislumbrou aumento da renda mensal inicial da pensão, a outro co-dependente, conforme demonstrado em perícia contábil, no processo 0101597-83.2004.826.0515, que tramitou em apenso, em razão da identidade de objeto.

Nesse juízo de cognição sumária, entendo que, de fato, não há que se falar em coisa julgada.

Como bem fundamentou o Juízo a quo: *“Não há identidade de pedido ou causa de pedir entre as demandas. A mãe do Exequente, Roselene Feijó Colman, ajuizou a ação previdenciária, distribuída sob o nº 0101597-83.2004.8.26.0515, por conta da necessidade de revisão do benefício de pensão por morte deixado pelo seu cônjuge, Jaime Colman Filho, pai do Executado. O Executado, por sua vez, ajuizou ação previdenciária, distribuída sob o nº 0101903-86.2003.8.26.0515, em que também postulou a revisão do benefício supracitado, por conta da morte de seu pai. Ou seja, são partes distintas, discutindo benefícios distintos, que apenas decorrem do mesmo fato concreto, a morte de Jaime Colman Filho”.*

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

O cálculo acolhido pelo Juízo a quo, elaborado pela Contadoria do Juízo, apurou as diferenças a partir da competência de 08/1998, observada, portanto, a prescrição quinquenal parcelar. A irresignação autárquica aponta o cálculo do exequente, o qual não restou integralmente acolhido.

DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE DIFERENÇAS DECORRENTES DA REVISÃO PELO IRSM

Tratando-se de recálculo de benefício de pensão por morte, com DIB em 19.10.96, a fim de que seja considerado o período básico de cálculo de agosto de 1990 a abril de 1993 e maio de 1994 a julho de 1996, os salários de contribuição devem ser devidamente corrigidos pelos índices legais previstos para cada competência.

sendo assim, cabível a incidência do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, oriundo da conversão da moeda em tal época, não obstante o título não ter expressamente determinado referida aplicação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Do exame dos autos, verifico que a conta acolhida pelo Juízo, elaborada pelo *expert*, baseou-se no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal Resolução 267, de 02.12.13 (ID 140150607, p. 205).

DOS HONORÁRIOS RELATIVOS À EXECUÇÃO IMPUGNADA PELO INSS

A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, relativos à fase de liquidação, em 10% sobre o valor executado.

Em se tratando de processo de execução, estabeleço a base de cálculo da verba advocatícia correspondente à diferença controversa entre o valor pretendido pelo INSS e aquele efetivamente apurado como o devido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **concedo, parcialmente, o efeito suspensivo ao agravo**, apenas quanto à verba honorária estabelecida na decisão agravada, nos termos acima delineados.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003753-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOANA CANDIA FERNANDES, M. C. D. S., VERA LUCIA CANDIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

Advogado do(a) APELANTE: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

Advogado do(a) APELANTE: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA CANDIA FERNANDES, M. C. D. S., VERA LUCIA CANDIA DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora Vera Lúcia Candia da Silva, a proceder à regularização de sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação (art. 76, § 2º, do CPC).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004182-53.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SANDRA LUIZA ANTOLINI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 10 do CPC, manifestem-se as partes acerca de eventual decadência (art. 103 da Lei 8.213/91).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008131-14.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMIR COSME ALEVI

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA LEONI ARRUDA DOS SANTOS - SP332850-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018081-68.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS APARECIDO BONINI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0067587-40.1993.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CASSIA REGINA SERATO GIACOMINI

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002031-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MUNHOZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO SOARES PINTO - SP302788-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5006027-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DALCIN BERGAMO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006220-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CELIO SONCELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010745-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROBSON RODRIGUES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011381-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NADINE ALVES THOMAZINHO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014001-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO BAPTISTA CONEJO

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017230-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5221640-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON LUIS MASSAROLI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ SERRANO - SP378574-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5224584-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001131-86.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDNA THEREZINHA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia.

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada no aludido IRDR, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5237301-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245786-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORICO DOMINGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5255186-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5260180-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ITAMAR CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: TACITO LUIZ HENRIQUE LOPES - SP250897-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5276082-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON SOCORRO BALSAN

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5278200-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ROSSI

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FABIANI DA SILVA - SP408095-A, ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279567-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ERNESTO FRANCESCHINI
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SENO ERRERA - SP183946-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099912-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ADEMIR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316383-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MIRANDA BRASILAGUSTINELLI - SP174698-N

DECISÃO

Trata-se de ação na qual o Autor objetiva o restabelecimento de auxílio-doença acidentário (art. 19 da Lei 8.213/91) ou conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Relata o Autor que "teve sua doença ocupacional reconhecida como acidente pela empresa onde está registrado... com elaboração de Comunicação de Acidente de Trabalho em 17/02/2014, época que trabalhava como serviços gerais, conforme o mesmo formulário... sofreu acidente de trabalho".

CAT juntado aos autos (id 141194596).

Documentos do INSS acerca da concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho, código 91 (id 141194596 - Pág. 2 e 5/14).

De conformidade como novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo do pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000629-44.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JUAREZ LEMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ - SP349909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004830-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL PEDRO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020695-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LIRIO SANTOS MOTA

Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014006-77.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:GENTILNONATO LOPES

Advogado do(a)APELADO:BRUNO DE OLIVEIRABONIZOLLI - SP255312-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5029827-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCE BEATRIZ MOZZARELLI GUEDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE DEBIEN ARIZIO - SP211595

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5066408-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA ALVES DE SA SOARES - SP322703-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à "Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1007, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017225-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012998-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DINORAH FERRI FALCAO, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA, ANTONIO CARLOS POLINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou, aos patronos, a devolução do valor recebido a título de honorários de sucumbência, apurado pelo *expert* judicial em R\$ 95.366,30, atualizado para 02/2019, e a apresentação de documentos que comprovem o repasse, aos autores, dos valores depositados judicialmente e levantados pelo advogado Antonio Carlos Polini (ID 63585695 – Pág.6).

Postula a agravante, liminarmente, a imediata suspensão dos atos constritivos da decisão agravada, porque o julgado anulado não confere respaldo à pretensão de repetição dos valores pelo INSS.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo/tutela antecipada para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066306-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SELMABADE DOS SANTOS SATO - SP374245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Docs. 138505604, 138505608 e 138505611: Considerando que a parte autora é portadora de doença grave, defiro, nos termos do art. 1.048, inciso I, do Código de Processo Civil, a prioridade de tramitação pleiteada, observada a ordem cronológica de distribuição dos processos emanada situação.

Dê-se ciência, efetuando-se as anotações pertinentes.

Na sequência, abra-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias, quanto à manifestação do promovente, no doc. 7713736, concernente à proposta de acordo formulada pela autarquia securitária.

Após, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084097-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA SANTOS LIMA DE OLIVEIRA - SP283334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

João Giovanni Oliveira da Silva requer habilitação no processo em razão do falecimento de seu pai, o qual figurava como parte autora nestes autos.

Instado a manifestar-se, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) opõe-se ao pedido, defendendo que o benefício assistencial requerido nos autos é personalíssimo e intransmissível.

Decido.

Os argumentos do INSS não subsistem.

O fato de o benefício assistencial ser personalíssimo e intransmissível não impede que seus sucessores recebamos valores que o falecido requereu tempestivamente em vida, mas ainda não havia recebido.

Por um lado, o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera direito à percepção de pensão por morte pelos dependentes.

Por outro, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. Permanece, contudo, a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos até o óbito.

Cumpra observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto isso é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Dessa forma, não cabe cogitar de extinção do feito sem julgamento de mérito e de impossibilidade de habilitação de sucessores. Com efeito, o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça é de que, apesar do caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários e assistenciais, os herdeiros têm o direito de receber eventuais parcelas que seriam devidas ao autor que falece no curso da ação. Nessa esteira, diante dos documentos apresentados, **HOMOLOGO** o pedido de habilitação requerido por JOÃO GIOVANNI OLIVEIRA DA SILVA, como sucessor, nestes autos, de João Batista da Silva, nos termos do artigo 687 e seguintes do CPC, bem como do artigo 33, inciso XVII, do Regimento Interno desta Corte. Consigno que fica o ora habilitado, civil e criminalmente, responsável pela destinação de possíveis direitos pertencentes a outros herdeiros porventura existentes.

Assim, providencie-se as devidas anotações.

Em seguida, voltem-me conclusos, para apreciação da apelação interposta.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024776-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
INTERESSADO: ESTEVAO FELIX NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que "*determinou a expedição dos honorários advocatícios sucumbenciais, na proporção de 2/3 ao Advogado Rodolfo Nascimento Fiorezi e 1/3 ao Advogado constituído Alexandre Cavalcante de Gois*".

Aduz o agravante NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS que faz jus à expedição da requisição de honorários de sucumbência em sua totalidade.

Considerado o objeto do recurso, de interesse, unicamente, dos causídicos, os quais não são beneficiários da justiça gratuita, determino que se **promova o recolhimento das custas processuais**, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do § 4º do art. 1.007 do CPC, a saber:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção."

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001037-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCO LEOPOLDO DA CUNHA MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE IVAN MODESTO DIAS - SP106584-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de petição protocolizada por José Ivan Modesto Dias, advogado do autor Francisco Leopoldo da Cunha Menezes, em que o signatário requer a renúncia dos poderes que lhe foram outorgados e pleiteia a retirada de seu nome da autuação.

O [Código de Processo Civil de 2015](#) ao tratar da renúncia, assim estipulou:

“Art. 112. O advogado poderá renunciar ao mandato a qualquer tempo, provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor.

§ 1º Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

§ 2º Dispensa-se a comunicação referida no caput quando a procuração tiver sido outorgada a vários advogados e a parte continuar representada por outro, apesar da renúncia.

In casu, considerando que no instrumento de mandato de fl. 297, id 13365241 há outorga de poderes não só ao renunciante, aplica-se à espécie o §2º do artigo supracitado.

Ante o exposto, atenda-se o requerido às fls. 03/04, id 141365943.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024818-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ROSANGELA APARECIDA MACEDO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação autárquica, deduzindo dos honorários sucumbenciais os valores recebidos administrativamente por meio dos benefícios: NB 91/609.267.282-4 (entre 23/01/2015 a 04/09/2015); NB 31/614.969.345-0 (08/07/2016 a 08/09/2016) e NB 42/180.199.939-0 (19/10/2016 a 28/08/2017).

Aduzo agravante causídico RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR que não devem ser deduzidos dos honorários sucumbenciais os valores recebidos administrativamente.

Considerado o objeto do recurso, de interesse, unicamente, do advogado, o qual não é beneficiário da justiça gratuita, determino que se **promova o recolhimento das custas processuais**, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do § 4º do art. 1.007 do CPC, a saber:

“Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.”

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011058-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria da Conceição Silva com o objetivo de compelir o INSS a dar andamento em processo administrativo referente a requerimento de concessão de benefício previdenciário. Conforme julgamento proferido pelo Órgão Especial desta E. Corte, a competência para o julgamento de feitos que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos é de uma das Turmas da 2ª Seção, *in verbis*:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DÉCIMA TURMA x QUARTA TURMA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A COMPELIR O INSS A EXAMINAR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEM POR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O E. Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento de que compete às Turmas da E. Segunda Seção o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II - Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III - Precedentes deste E. Órgão Especial: CC nº 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 11/04/18, DJe 19/04/18; CC nº 0002538-75.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/13, DJe 18/04/13.

IV - Conflito de competência procedente.”

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5008830-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 15/04/2019, Intimação via sistema DATA: 18/04/2019) (grifei)

Ante o exposto, determino a redistribuição do presente feito a uma das r. Turmas que compõem a E. Segunda Seção desta Colenda Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002898-35.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTEU OLIMPIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação da matéria objeto do presente recurso pelo E. STJ, tema 1031, o que acarreta a suspensão do trâmite deste feito, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004466-56.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LAIR DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id - Num. 141084784 - Nada a deliberar este relator em juízo de retratação.

Aguarde-se o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

Intim-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312305-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SOLANGE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos foram satisfeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada em 10/1/2020 atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, nascida em 1966 (qualificada no laudo como do lar), conquanto portadora de episódio depressivo.

O perito esclareceu (Id. 140428544):

"Diante do exame clínico realizado, dados colhidos em sua anamnese, declarações apresentadas, confrontando-se com os exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, conclui-se que a Periciada é portadora de Episódio Depressivo.

(...)

Levando-se em consideração o conceito de incapacidade de acordo com o Manual Técnico de Perícia Médica-Previdenciária – INSS - 2018 em que: Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente. Diante do exame clínico realizado, confrontando-se com exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, conclui-se que a Periciada apesar de sua doença e das suas condições atuais não apresenta incapacidade laborativa, por enfermidades Psiquiátricas para as suas atividades trabalhistas. Esse é o meu parecer."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças e realizar tratamento não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024905-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRTES TEREZINHA SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que homologou cálculo com a incidência de juros de mora, em percentual fixo de 1% ao mês, sem a aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5727601-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ADRIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N, GEOVANA MATIAS ROSENAL - SP369478-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000502-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO LAUDELINO VEIGA

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MARIA DE OLIVEIRA - SP292600-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000243-79.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MARINS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5027943-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE APARECIDO MARTELLO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5003594-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUMBERTO VITACH GAMBARO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON JANCHIS GROSMAN - SP236023-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5278454-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURILIO GALDINO

Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259583-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO DOS SANTOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA ALVES DE SA SOARES - SP322703-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Artur Nogueira/SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O autor narra na inicial que "sofreu um acidente de trabalho em 23/03/2007, apresentou "fratura do escafoide E" esta fratura evoluiu para pseudoartrose do escafoide E, artrose carpal e vem desde então, com muitas dificuldades para realizar movimentos completos, pois sofre com muitas dores".

Veio o laudo pericial (ID 133061420), atestando que o demandante "refere acidente de trabalho em 23/03/2007, com fratura do punho esquerdo evoluindo com pseudoartrose. Submetido a duas cirurgias sendo a última de artrodesse, atualmente sem movimento de flexão e extensão do punho". A médica perita concluiu que há incapacidade parcial e permanente ao labor, desde 23/03/2007, decorrente de acidente do trabalho.

O extrato do CNIS (ID 133061399) demonstra que o requerente recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, no período de 07/04/2007 a 25/06/2009 e encontra-se recebendo auxílio-acidente, desde 01/01/2010.

De acordo com o INSS (ID 133061427), o auxílio-acidente foi concedido por decisão proferida no E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A r. sentença (ID 133061431) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da data em que indeferido o pedido administrativamente, em 14/05/2019.

Interposta a apelação pelo INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Neste caso, em se tratando de pedido de concessão de benefício, cuja incapacidade é resultante de agravamento de lesão decorrente de acidente do trabalho, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. *A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

II. *A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

III. *Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.*

IV. *Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293103-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE RUBENS SANTOS SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RUBENS SANTOS SANTANA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil (CPC).

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010550-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES PENTEADO NETO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELAINE CARDOSO PENTEADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso de apelação, conforme ID 102339088, nos termos dos arts. 998 do Código de Processo Civil e 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004184-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HELLEN LUCIANA MASCENA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID [140945680](#): Indefiro o pedido de suspensão da exigibilidade do pagamento da multa de litigância de má-fé aplicada na r. sentença e mantida, por unanimidade, no v. acórdão ID 140060700 - único objeto recursal -, haja vista que o benefício da gratuidade judiciária não alcança as sanções processuais aplicadas.

A fim de corroborar, confirmam-se os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO REQUERIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/73 é pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso, não sendo possível o seu conhecimento sem o devido pagamento. Entendimento que se aplica mesmo às hipóteses em que o recorrente é beneficiário da justiça gratuita, pois tal benesse não afasta a responsabilidade por penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé ocorridos no curso da lide. 1.1. A alegada dificuldade técnica de recolhimento da multa, além de não ter sido devidamente comprovada, não permite a superação do entendimento acima.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 237.403/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 15/08/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. PARTE ASSISTIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

1. O preceito do art. 1º-A da Lei 9494/1997, que poderia direcionar à dispensa da pena pecuniária, é aplicável apenas à Fazenda Pública.

2. O fato de serem os recorrentes assistidos pela Defensoria Pública da União, em nada modifica a conclusão de que o recurso apresentado é protelatório. Ademais, o benefício da justiça gratuita alcança as custas processuais e honorários advocatícios, e não se estende à sanção processual aplicada. Multa mantida.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgRg no AREsp 669.400/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 27/05/2015)

No mesmo sentido, acosto julgado desta Egrégia Nona Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO DESPROVIDO.

A multa por litigância de má-fé - cujo pagamento foi determinado pelo decisum ora impugnado - foi aplicada pelo C. Órgão Especial desta Corte no julgamento do agravo regimental interposto pelo segurado contra a decisão da E. Vice-Presidência que negou seguimento ao recurso extraordinário no tocante à violação ao art. 93, IX da Constituição Federal e não o admitiu quanto ao mais.

A multa por litigância de má-fé tem natureza punitiva, cujo recolhimento, ao final do processo, não é obstado pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Precedentes jurisprudenciais.

Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591260 - 0020687-17.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2018)

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5299404-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI JOSEFINA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 138883306-01 – Indeferido o pedido de correção de erro material, eis que, em que pese a existência do alegado equívoco, este integrou o julgado e, portanto, deveria o INSS tê-lo impugnado na época própria pelos recursos adequados, sendo certo que sua inércia levou ao trânsito em julgado do feito e a formulação de referido pleito por mera petição, neste momento, mostra-se inoportuno.

Intime-se e após baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825819-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: IVAN PENTEADO

Advogado do(a) APELANTE: ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI - SP110352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo da RMI acolhido pela sentença recorrida de modo a verificar se há saldo residual decorrente de readequação aos tetos constitucionais ou se o valor excedente já fora absorvido pela aplicação do mecanismo legal de recuperação da parcela excedente ao limite máximo do benefício, nos termos dos artigos 26 da Lei 8.870/94 e Art. 21, § 3º da Lei 8.880/94.

Realizada a perícia contábil, intem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6071186-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. K. D. C.

REPRESENTANTE: NATALIA DOS SANTOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004957-59.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCILENE PITANGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCILENE PITANGUEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787757-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JORGE LUIZ BARBOSA VENEZIA

Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005375-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SUELI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA - SP272584-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024948-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PACIENTE: GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO - MS25801

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Giovana Conte do Nascimento em favor de RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA, nascido aos 18.02.1981, em razão de ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Dr. Ricardo Duarte Ferreira Figueira), nos autos de Pedido de Liberdade Provisória nº 5001224-89.2020.4.03.6005, que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do ora paciente.

A impetração sustentada, em apertada síntese, que a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente configura constrangimento ilegal, eis que fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito. Alega que o paciente apresenta uma ótima conduta social, é primário, possui residência fixa e exerce atividade lícita, bem como que não oferece risco à ordem pública, à instrução processual e à aplicação da lei penal. Argumenta ainda se tratar de crime sem violência e grave ameaça e, por fim, apela pela aplicação da Recomendação 62/2020, do CNJ, devido à Pandemia da COVID-19.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória ao paciente ou, alternativamente, a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

A inicial veio acompanhada da documentação.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de restrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

Os autos revelam que o paciente, juntamente com outros indivíduos, foi preso em flagrante, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 33 c.c. 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, em 28.07.2020, após agentes da Polícia Federal receberem a informação de que uma casa situada na esquina da rua Ceará com a rua Passo Fundo, em Ponta Porã/MS, funcionaria como depósito de droga e que o dono do entorpecente teria estacionado uma caminhonete Toyota/Hilux com placas de outro estado em frente ao imóvel.

Consta ainda que em diligência ao local, a equipe policial localizou no referido endereço o veículo Toyota/Hilux, de placas AXW 6766 e iniciou o monitoramento da movimentação da casa. Em determinado momento, dois indivíduos, sendo um deles o paciente, que carregava em sua cintura uma pistola de 9 mm com dois carregadores e 23 munições, deixaram o imóvel em direção ao veículo, quando foi efetuada a abordagem, sendo que o ora paciente demorou a atender os comandos policiais, tendo tentado retornar para dentro da residência, sem sucesso. Ambos confirmaram aos policiais que no interior da residência havia mais uma pessoa, além de drogas.

Colhe-se também que ao serem realizadas buscas na casa, a equipe policial identificou o depósito de 667,1 kg de "maconha" no local. Ainda, ao notarem que havia mais uma casa edificada no mesmo terreno, os policiais abordaram outro indivíduo, que se encontrava no outro imóvel. Após a entrada dos policiais ter sido autorizada por ele, foram localizados mais 236 kg de "maconha", depositados em um dos quartos dessa residência.

A audiência de custódia foi dispensada, nos termos da Recomendação CNJ 62/2020 e Portaria PRES/CORE 3/2020 deste Tribunal.

A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos, do CPP (ID141369596 – p.2/7).

(...)

Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva ou temporária, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.

Noutro ponto, como toda medida de natureza acatulatoria, a prisão em questão submete-se à cláusula rebus sic stantibus, no sentido de que havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada.

Assim, alteradas as circunstâncias fáticas vigentes quando de sua decretação, não mais subsistindo os motivos que a justificaram, torna-se viável a sua revogação.

Em sentido inverso, pode ocorrer de surgirem elementos, inicialmente inexistentes, que indiquem a necessidade posterior de decretação da prisão.

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.

No caso em tela, os custodiados foram presos em flagrante na prática, em tese, de crime doloso, de natureza hedionda, punido com pena privativa de liberdade máxima que supera 4 (quatro) anos, o que atende ao art. 311, I, do CPP.

Inicialmente cumpre destacar que foram localizados 667,1 quilos de maconha na casa habitada pelo custodiado ANDERSON DE SILVA GOMES, e 236 quilos de maconha na casa habitada por RONALDO MONGES DE ALMEIDA, sendo que se tratam de casas dividem o mesmo terreno.

Já RAFAEL PEREIRA OLIVEIRA e LUCIANO MURILO SANTOS foram surpreendidos saindo da casa de ANDERSON, sendo que RAFAEL portava pistola 9 mm JERICHO 941 F, numeração F07740, 2 carregadores e 23 munições.

Na residência de LUCIANO MURILO, cuja segurança era feita por RAFAEL, foram localizadas diversas anotações que indicam a contabilidade do tráfico, além da indicação de dois modelos de aeronave, um colete aprova de balas da PM.

Deste modo, a significativa quantidade de drogas apreendida (total de 903,1 quilos), a forma que estavam embaladas (já preparados para o transporte), recibo de compra de uma aeronave, as diversas anotações indicativas de contabilidade do tráfico, a arma, o colete a prova de balas da PM, são indicativos concreto da periculosidade do custodiado e do seu suposto envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime.

Ademais, o próprio Requerente afirmou que, no momento do flagrante, atuava como segurança de Luciano e, na ocasião, carregava uma pistola 9mm com dois carregadores e 23 munições.

Deste modo, o contexto em que se deu a prisão pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, bem como o porte de arma de fogo de uso permitido pelo requerente, são indícios de eventual existência de organização criminosa armada voltada à traficância.

Ademais, a necessidade da manutenção da prisão preventiva se faz necessária, por ora, reiterando a decisão anterior, considerando a pendência de procedimentos investigatórios.

Assim, em que pese a alegação de endereço fixo e ocupação, a quantidade de drogas apreendida, bem como o contexto fático em que se deu a prisão em flagrante, é fator que pode ser considerado como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia)

Deste modo, tais circunstâncias não impedem, per se, a segregação cautelar, conforme a jurisprudência pátria. Vejamos.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - Emerge dos autos que o paciente foi preso em 04/12/2015 acusado da prática dos delitos capitulados no artigo 334, 1º, inciso III, e artigo 273, 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos na área central de Sorocaba/SP, comercializando cigarros da marca Eight e medicamentos Pramil de origem estrangeira. II - Estamos diante de hipótese que gera a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação a JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA, já que é possível visualizar uma reiteração criminosa envolvendo tipos de delitos similares em curto espaço de tempo. III - A decisão impugnada está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal. IV - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. V - O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal. VI - Quanto à alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). (TRF3. HC N. 65979. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. DATA JULG. 29/03/2016. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.

Por fim, quanto à alegação da defesa da necessidade de manter a integridade da saúde do réu em tempos da pandemia e COVID 19, por integrar grupo de risco (idoso), destaco que a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça que prevê em seu art. 4º, III a excepcionalidade na decretação da prisão preventiva em razão da pandemia do COVID19 não constitui um salvo conduto ou um "laissez faire, laissez aller, laissez passer" [ii] ou revogação das normas processuais penais, mas sim, uma exigência que a decretação da prisão preventiva seja devidamente pormenorizada.

No caso em tela, na senda do pensamento do MPF, a defesa não comprovou que o custodiado esteja infectado com o vírus, bem como não carreeu aos autos documentos que atestam que o réu tenha problemas de saúde.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado por RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA.

(...)

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

O *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria são revelados pela própria situação de flagrância, eis que o paciente foi preso pela prática, em tese, do crime de tráfico internacional de drogas, bem como o porte de arma de fogo de uso permitido.

Com efeito, foram apreendidos, no total, 903,1 quilos de "maconha" embalada, algumas com a indicação do remetente e a sigla PJC (que significaria Pedro Juan Caballero), recibo de compra de uma aeronave, diversas anotações indicativas de contabilidade do tráfico, arma, colete a prova de balas da PM a indicar, em análise perfunctória, participação em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes.

No tocante ao *periculum libertatis*, justifica-se para a garantia da ordem pública, para assegurar a instrução do processo e a futura aplicação da lei penal, haja vista que o paciente não comprovou exercer atividade lícita, tampouco vínculo como distrito da culpa.

Os documentos apresentados com tal finalidade pelo paciente, carecem de credibilidade, eis que não foram juntados documentos em seu nome no endereço declinado, como extratos bancários, ficha cadastral e tampouco documentos comprovando o exercício da atividade de "pintor", tais como recibos de pagamento pelos serviços prestados, agenda de clientes, dentre outros. Não obstante, a sua aparente primariedade, ainda que tivesse comprovado sua ocupação lícita, tal fato não impediria, *per se*, a segregação cautelar.

Por seu turno, em seu interrogatório, em sede policial, o paciente declarou ter adquirido a arma que estava portando, no momento da abordagem policial, no Paraguai, pelo valor de R\$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais); que já foi preso e processado anteriormente, por roubo em 2014 e por porte de arma de fogo de uso permitido em 2016; que ajudou a pesar a "maconha", bem como enviar imagens da droga pelo seu celular a terceiros (ID141369593 – p. 15).

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Resta evidente, portanto, que se colocado em liberdade ou se conferido ao paciente medidas cautelares diversas da prisão, há chances efetivas de reiteração criminosa ou fuga e ocultação, frustrando a aplicação da lei penal.

In casu, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do paciente. A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado *COVID-19*.

Cumprir consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcello Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 04.09.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 19.768 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 104 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 2,64% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site https://susaralítico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 4.091.801, dos quais 125.502 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 04.09.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 1,94% (praticamente a mesma taxa de infectados no sistema carcerário), enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,05%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 05 (cinco) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arringar decreto de liberdade provisória com suspenção na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024216-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
IMPETRANTE: LUCIANO JOSE DE CASTRO CUNHA

Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANO JOSE DE CASTRO CUNHA - SP325710

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA (ID 14763735), apontando como autoridade coatora o MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da execução penal nº 0000215-78.2010.403.6181, teria deixado de decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral das penas.

Narra o impetrante que o Paciente foi condenado pela prática do crime descrito no art. 168-A c/c o art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 15 (quinze) dias multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma pena de prestação pecuniária, no valor equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos, a ser paga em favor do Instituto Nacional de Seguro Social.

Aduz que a pena de prestação pecuniária foi integralmente quitada em abril de 2015 e que, em 24 de outubro de 2018, foi determinada a reversão da pena restritiva de direitos para privativa de liberdade, em regime aberto, com imposição do monitoramento eletrônico e outras obrigações.

Sustenta o impetrante que o Paciente cumpriu a integralidade da pena em regime aberto, monitorado eletronicamente, e que, segundo os cálculos elaborados pela secretaria do juízo impetrado, o término do cumprimento da pena se deu em 13 de maio de 2020.

Nesse cenário, aponta que a manutenção do monitoramento eletrônico e a mora judicial em decretar a extinção da punibilidade do Paciente configuram constrangimento ilegal e pede a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID 140870764), que as prestou (ID 141364809), noticiando a prolação de sentença extinguindo a punibilidade do ora PACIENTE por cumprimento da pena.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que foi proferida sentença de extinção da punibilidade de JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA, pelo integral cumprimento das penas impostas.

Assim, operou-se a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024531-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JORGE MICHEL DE FALCHI DE MATOS

IMPETRANTE: CAMILA ROSA FERRES LOPES

Advogado do(a) PACIENTE: CAMILA ROSA FERRES LOPES - SP326637-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Considerando que a certidão de antecedentes criminais juntada pela impetrante (ID 141361086), expedida pela Polícia Federal, não abrange eventuais apontamentos acerca de crimes apurados pela Justiça Estadual;

2. Intime-se a impetrante para que junte aos autos certidão de antecedentes criminais em nome do paciente, expedida pelo Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daum" - IIRGD, bem como certidão de distribuição expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se, publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000260-67.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: G J S O

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CECILIA PAZ DE CASTRO - SP380802-A

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

"Emanção à manifestação do Ministério Público Federal (ID 140762411), intime-se a defesa do réu G. J. S. O. para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Com a vinda das razões de apelação, encaminhem-se os autos ao MM. Juízo de Origem, para que o Órgão Ministerial lá oficiante ofereça contrarrazões.

Voltando os autos da origem com as devidas contrarrazões, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer."

Desembargador Federal José Lunardelli

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67753/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013144-64.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013144-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	ELIS REGINA PAULA CACADOR e outros(as)
	:	EDSON RODRIGUES
	:	HILDA SOARES DA SILVA
	:	MAURICIO DE ARAUJO BARDUCCO
	:	PEDRO GRAVI DE FREITAS
	:	PAULO ROBERTO MARTIN
	:	SERGIO ROBERTO ROSSI
	:	VALDIR DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00131446420144036100 17 Vr.SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte apelante ratificou que todos os autores aderiram ao acordo coletivo da poupança, no entanto, não ocorreu o efetivo pagamento no tocante a: Hilda Soares da Silva, Mauricio de Araújo Barducco, Pedro Gravi de Freitas e Valdir dos Santos Teixeira, por ordem do Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que comprove nos autos o efetivo pagamento da avença, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Servidora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017101-47.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.017101-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOVIS ZANELI DE MELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00171014720084036112 2 Vr.PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, JOVIS ZANELI DE MELLO, para que confirme sua adesão ao ACORDO realizado pela plataforma virtual <https://pagamentodapoupanca.com.br/> e, informe, ainda, se os depósitos foram feitos pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, na conta indicada, bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Servidora